

En el pleito que Vmd. tiene visto entre Don
Gutierre de Padilla hijo de don Antonio de Padilla,
y don Pedro de Bouadilla y Peñalosa su tío,
hermano del dicho don Antonio, sobre la tenuta
y posesion del vinculo y mayorazgo que ynstituió
y fundo donª Maria de Peñalosa muger q
fue de francisco de Bouadilla, que Vaco por muer
te de Doña Magdalena de Bouadilla y peñalosa
condessa de Medellín,

se presupone en el dicho que la yntencion y voluntad
dela dicha Doña Maria, como se collige y entiende
claramente dela ynstitucion y fundacion del dicho
mayorazgo, fue saber y perpetuar para la subcession
de los bienes y vinculo, una casa y familia distinta
y apartada por si, que por si sola anduiesse conocida.
y por ella y en ella se conseruasse el nombre y apellido
de Bouadilla y peñalosa y para esto entre otras cosas

no dixo solas de
por si fino por
principales.

que dispuso fue mandar que el successor en este ma-
yorazgo tráfese siempre las armas de Bouadilla
y penálosa solas de por si sin mezcla de otras armas
y que deste nombre y apellido sellamasse continuamente
te y que ansí se firmase y se hiciesse llamar en
su casa y fuera della y hiciesse poner en las scrip-
turas que otorgase. Palabras que por ellas se mues-
tra muy bien la preciosa voluntad que acerca desto
tuvo la fundadora como parece de la dicha clausu-
la que es del tenor sig.

Otro si con condicion que uas el dicho Don Pedro os llameis
continuamente don Pedro de Bouadilla y Penálosa
y firmeis ansí y trayais derecha mente las armas
de los Bouadillas y penálosas por principales y en
scripturas que otorgaredes y en vna casa os hagais
llamar Bouadilla de Penálosa y el subcessor y subce-
ssors despues de vos sellamen el nombre propio
y por cognombre y apellido Bouadilla de penálosa
Por manera que si fuese varon sellame y
fuera della en firma y escripturas Diego o Pedro
o Juan o otro nombre y por cognombre Bouadilla

de Penálosa y la Sembra Doña Maria o Ana
 o y sabel o otro nombre propio de Bouadilla y
 penálosa y si lo contrario si fueren pierda n el dicho
 mayorazgo y suceda en el siguiente engrado como
 sino fuera poseedor del, el que no guardare lo que
 dicho es o no fuera llamado y fuera muerto y pas
 sado desta presente vida

Item se pre supone, que continuando este yntento y
 voluntad, ^{de Penálosa} viene a desdichado caso de nro Pleito y ma
 da que el que ubiere de subceder en esta casa y mayo
 razgo tuviere otro, que le obligue a traer armas y ape
 llido, que en tal caso este su mayorazgo passe al si
 guiente engrado. Como parece por la clausula que
 de esto trata. que dize anssi

no se sola
 clausula
 armas

Item quiero y dispongo y ordeno que quando el dicho
 mayorazgo subcediere en persona que no pueda te
 ner los dichos apellidos como dicho es. solos por princi
 pales sin otro renombre ni cognombre alguno Antes
 ni despues por tener otro mayorazgo sobre el vin
 culado r. Con condicion que se llame ^{de} otro apellido

en tal caso quiero que venga al siguiente en grado
llamado por la disposicion suso dicha. y con las dichas
condiciones. Salvo si este tal no eligiere dexar y de
xare el dho mayoralgo y bienes vinculados que tuviere
a su hermano segundo o al que le auia de suceder
y quisiere tomar y rescribir este dicho mi mayoralgo, en
tal caso quiero que lo pueda saber y haga guar
dando y cumpliendo todo lo contenido en esta scrip
tura y despues subceda en ello su hijo mayor varon legi
timo e descendientes guardando la orden de suso
declarada.

Ultima mente. se presupone que los hijos descendientes
de Don Pedro de Bouadilla primero llamado se aca
baron en la Condesa de Medellin doña Magdale
na de Bouadilla. que fue la Ultima poseedora
y de Doña maria de Padilla segunda llamada ma
ger que fue de Gutierrez Lopez de Padilla queda
ron dos hijos Don Antonio y Don Pedro. Don Anto
nio que es el mayor tiene el mayoralgo de los Padi
llas en que ay expresa condicion y obligacion de

Armas y apellido sin mezcla de otro alguno. y demas de
 to a hecho en este pleito expresa renunciacion deste ma
 yorazgo de los Bouadillas y penalesas y a declarado
 que no quiere subceder en el por la yncompatibilidad
 que tiene con el de los padillas por manera que viene
 a quedar la duda entre don Pedro y don Gutierre qual dellor
 sea el siguiente en grado. y el verdadero y legitimo subce
 ssor en este mayorazgo en el caso subcedido. y para que
 mejor se entienda la notoria justicia de don Pedro
 se fundaran en derecho tres Principales Articulus

Primus Articulus

Primero que don Antonio de Padilla no es ni fue lla
 mado ala subassion deste mayorazgo. ni tuuo. ni tie
 ne derecho alguno a el en el caso subcedido sin que vrie
 se dexado el que tiene de los Padillas con obligacion
 precassa de apellido nombre y armas. y que por no auer
 le dexado antes renunciado expressa mente el dere
 cho que ~~tiene~~ a esto pudo tener se si boye ~~expentus~~ in
 capab dela subassion del y tan ynconsiderable
 quanto a ella como si nunca ubiera sido llamado

Secundus Articulus

que Don Gutierre hijo mayor del dicho Don Antonio no tiene el derecho que pretende a esta subcesion de que se trata ni por propio llamamiento ni por derecho de representacion como hijo de su padre ni por derecho de transmission ni por otra manera alguna

Tercius Articulus

El Tercero que Don Pedro de Bouadilla esta expressa e in diuidua mente llamado a la subcesion deste mayorazgo y se transfirio y paso en el por fin y muerte de la dicha Condessa Doña Magdalena luego que el dicho Don Antonio su hermano declaro que no queria subceder en el ni dexar el de los padillas con que se hallo y al presente tiene

Viniendo al primero articulo para lo que en el y en los siguientes se dixere, se ha de advertir una cosa que es cierta y llana en la disposicion deste mayorazgo. Conviene a saber que el gravamen que en el se puso de armas y apellido no es ni fue modo sino condicion y que en quanto a esto los dichos llamamientos y substitutiones son y fueron condicionales

Lo qual se colige clara mente de las palabras de la primera

mera clausula. que atras queda referida. Otro si con con-
dicion que uos el dicho Don Pedro os llaméis continua-
mente etc porque aunque es ansí que aquella
 palabra condicion no todas vezes sabe la disposicion
 condicional y algunas induce modo. *ut in. l. filijs*
matrem. de inoffi. testamen. l. cu res. C. de donationib.
l. quoniam. C. de rebus permutatio. l. et conditio. C. de res
lind. vendit. pero en este caso claramente quiso la
 fundadora poner condiccion y saber la disposicion con
 dicional. Por lo qual añadio y dixo en la dicha clausu
 la, y si lo contrario sobrevier puerda el dicho mayoral
so y suceda en el el siguiente en grado como sino fue
ra poseedor del el que no guardare lo que dicho es.
 aqui hablo } ono fuera llamado, o fuera muerto y pasado desta prese
 ya de posse } ta vida, que quidem clausula est decreti irritantis
 de actual. } et inducit formam substantialem dispositionis, secundum
Bald. in l. i. ff. de lib. et posthu. Ancharra. in c. eaque.
culam. i. nu. 12. de regul. iuris. in 6. Feli. in c. cu di
lecta. de rescriptis. n. 6. gloss. in Clem. i. vers. inhiben
tes. de iure patronat. y aquella palabray si lo contra
 rio siuere. es de su propia naturaleza condicional

Idem namq importat, quod dictio aliquin, quæ
dictio ne dum facit condicionem, sed in se ipsa ora-
tionem continet inducentem condicionem contrariam
precedenti dispositioni, ut in l. si finita. §. ex. edicto.
Vbi gloss. Verb. aliquin ff. de damno infect. l. et eleganter
§. si dolo. Vbi etiam gloss. Verb. aliquin ff. de dolo. l. si cui.
legatum. Vbi et glossa eiusdem in tit. ff. de fidei commiss.
libertat. cū multis. quæ adducit Bart. in l. i. n. 2. ff.
de condit. et de monstrat. y aquella palabra que precede
el dicho mayorazgo. y suceda en el el siguiente en grado.
bastava para inducir forma y condicion, en todas
las substituciones y llamamientos, quia quando
testator precipit aliquid fieri, vel servari certo modo
sub pena. illud talle videtur tradi pro forma, ut est doc-
trina Bartoli in l. preter. in princ. ff. de novi operi. nu-
tatio. et est communis opinio doctorum, pro ut testatur
Parisi. cons. 19. nu. 22. cum seqq. volu. 2. Vbi dicit
etiam esse commune. quod si testator precipit ne aliquid
fiat aliter quā ipse disponit quod ex hoc solo videtur
tradi forma. et quod annullatur actus, si aliter fiat
et ex hoc inducit in nra specie, quod substitutiones factæ
cum onere assumendi nomen et arma testatoris, cū clau-

sola quod non possit aliter fieri inducunt formam necessariam. Preterea quando elque sabe la disposicion quere quello que manda se cumpla antes. que se consiga lo que da por ella. siempre las tales Palabras inducen condicion, y no modo. l. Hais ancilla. s. Aficus ff. de fidei co. libertatib. l. in conditionib. s. l. que situm s. etiam primum ff. de conditio et demonstra. Bart. 2n l. quibz diebz s. Termuluis nu. 6. ff. eod. titu. Jmol. in l. huius modi ff. de legatis i. Alex. cons. 119. viso processu nu. 1. lib. i. Rui. cons. 132. nu. 2. lib. i. Juan Cep. cons. 269. nu. 2. Lo qual es al contrario en el modo que se puede cumplir despues de adquirido Lo que se da por la disposicion. Ut per omnes indictis locis.

Y que la fundadora en este caso aya querido. quel que ubi esse de suaderon este mayoralgo, antes y primero que sucediesse en el tuviessse y viuesse de tomar necesariamente el dicho apellido nombre y armas, se colige claramente de las palabras de la dicha disposicion. 2bi. os llamis continuamente. Nan illud verbum llamis. est presentis temporis et ex presenti consideratur. Secundum. Specula. tit. de citatione nu. 22.

425
Vers^o quid de illis DD in c. eamte, de rescriptis. Vbi
Abb. n^o 4. Felin. in proemio decretalium. Vers^o rex
pacificus. n^o 3. per textum. inc. sacerdotibus. 31. di
tinti. y por ser ceto ansi ella misma en el dicho mayoras
go. Le llamo y nombro Don Pedro de Bouadella
y penälora. et voluntas non minus declaratur facto
quam verbis. l. de quibz ff. de legib. l. duo patres ff.
de acquir. heredit. l. Paulus. ff. rem ratam haberi cum
alijs. y mas clara mente se colige esto de la vltimas
palabras de la dicha clausula. Porque con auer que
to pena al que lo contrario hiciere y que perdiesse
el dho mayoras, No se contento sino que dixo que
fuesse como si no oviere sido poseedor, o como si no oviere
sido llamado, o como si fuera muerto y pasado desta
presente vida. que fue lo mismo que decir. que
no llamaua; ni quierä ~~llamar~~ que se adquiriesse
la posesion al que no tomasse los dichos nombres y
apellidos. que verba inducunt expressam conditionem
Vt tradit Molin. lib. 2. cap. 12. n^o 33. et est optim^o
textus. in. l. mulier s. si quis hereditarium seruum.
ff. de conditio. institutio. per quem in ma specie itatinet
Guido

Guido Pappe. decisi. 2 si. et Pansi. dicto cons. 19. nú.
 fi. lib. 2. y la disposicion deste mayorazgo es muy di-
 ferente de lo que disse Molina. que se acostumbra
 poner en otros por que la fundadora no hizo los lla-
 ma mientos y substitutiones puras y absolutamente
 antes de poner las condiciones y gravamen. sino
 que en la misma clausula de los llama mientos di-
 ze y declara que fuesen y se entendiesen con las
 condiciones que adelante dira Ut constat. ibi. con las
condiciones siguientes la qual clausula y palabras
 tienen tanta fuerza que hacen. que las condiciones
 que despues se siguen se retro trayan Al principio.
 y que la disposicion nunca ayá sido pura sino condi-
 cional desde ex principio. Ut probat optimus textus.
in l. si testamentum. c. de institutio. et substitutio.
ibi tunc videri ab initio condicionalem esse institu-
tionem. Vbi. Bart. nú. 5. ita tenet. argu. l. Modest-
inus. ff. de solutio. lib. c.

Esto mismo se colige de la segunda clausula que tambien
 queda referida que empieza. Itrosi quiero dispongo
y ordeno. en que presupone la testadora. que el anteci-
 dente

225
dente necesario para suceder en este mayorazgo y
y ha de ser el tomar el dicho apellido y armas en qua
to debe que si el que ubiere de suceder no las pudiere
tener. por estar ympedido con otro mayorazgo que tenga
el mismo grauamen. suceda en el el siguiente en grado
de manera que ipso facto le da por excluido y no llama
do. Nam inclusio vnius est alterius exclusio l. cum preter
ff. de iudicijs. l. ait pretor. §. sed quod Papinianus. ff. de
minoribz. et quod vni conceditur alteri de negatur l. quod
in re. §. si quis post, in fi ff. delegat 1.

Preterea en la segunda parte de la dha clausula despues
de auer excluido alguno ansi estuuiesse ympedido con
el mayorazgo y incompatible, torna a llamar para en ca
so que quisiere escoger este mayorazgo y apellido y
armas de el y dexar el otro, y esto con dos condiciones

La 1.ª que ante todas cosas aya de dexar y dexe el ma
yorazgo que tuuiere. y la palabra si. con el verbo qui
siere dexar y dexare, quod est futuri temporis. abreg.
Vlla etiam dubitatione facit conditionem. l. i ubi.

Bart nú 3. ff. de conditio. et demonstratio. l. si Titio.
in prin. ff. quando dies lega. cedat

Tambien

Tambien induce condicion aquella palabra en tal caso.
 questa dos uesce repetida en la clausula principal
 deste mayorazgo. que quidem dictio en tal caso. fa-
 cit conditionem, ut per Nicol. Boeri. decus. 33. nu. fina.
 et est exclusiua alterius casus Bald. cons. 17. nu. 2.
 lib. 2. G. Badi. cons. 4. nu. 20. Deci. cons. 318. nu. 4.
 et huius modi verba en tal caso etiam in materia.
 que suapte natura admittit extensionem restringunt
 dispositionem ad casum formaliter expressum. Ut.
 per Bald. cons. 72. nu. 2. Ancharra. cons. 357.
 vers. 4. Hoc probatur cum alijs adductis per Molina
 lib. 3. cap. 5. nu. 67. Ita que casus per ipsam testa-
 mentum expressas formaliter seruandus est. a liter.
 enim verba predicta. en tal caso, nihil operarentur con-
 tra textum. in l. si quando. cu. uulgatis. ff. de legat. 1.
 et contra ea que Bald. tradit in rubrica. l. de cond.
 empt. quest. 9. glossa in l. fina. ff. quod met. ca. ubi
 inquit. quod nec syllaba debet esse superflua in dyspo-
 sitione. et est alia gloss. similis. in. l. postquam liti.
 c. de pactis.

Preterea aquella Palabra guardando y cumpliendo que.

gerundio. Juncta con el verbo *quelo pueda saber*, quod
est futuri temporis, indico e anssi misma condicion l. si
te. ex parte ff. de acq. herid. vbi Bart ita declarat
et Angel. de Aretio. in rubric. de actionib. colu. fin
Bald. in l. falsus. nu. 6. de furtis. Corne. cons. 90. in
causa vertente colun. 2. vers. quia gerundium. libr. 4.
et cons. i 47. licet in hac. vers. illud enim gerundium
eodem libro. Platea in rubric. de actionib. Deci cons.
433. visa copia. colun. 2. vers. non obstat, quod ~~se~~
cundo cum multis alijs.

Esto anssi presupuesto, escosa, ciertas sinducas que el dicho
Don Antonio notuuo nutiene llamamiento nse. asse
to, nupudo assentar en el este mayoralgo, ni del sediri
ua nupuede sacar la subcession, puestuu y tiene
los mayoralgos de los Padillas. y se ha querido y quie
re quedar con ellos y con su apellido y armas y desecho
y repudio expressa mente el mayoralgo y apellido y
armas de los Bouadillas y penalosas. y no quiso cum
plir, ni guardar. la condicion y condiciones con que
quidieran de uera suceder en este mayoralgo. et ubi
cumq. quis conditionaliter vocatur, si quis fuerit.

vil

Vel presterit sub contraria conditione, si non fuerit,
 vel presterit exclusus censetur. l. si post mortem. §. fi.
 ff. de leg. 1. l. si legatum pure. ff. de adimend. legat. l.
 si aliquando ff. de cond. et demonstratio. notat Bart.
 in l. 2. §. fi. ff. de donation. Iaso in l. qui filiabus
 in prin. nu. 25. de legat. 1. et in l. 1. §. item acquiri
 mus ff. de acqui. possess. et quam ad modum conditio ne
 pendente non est successio delata nec potest adiri. l.
 cedere diem. ff. de verbo. signific. l. 1. §. si autem sub co
 ditione; c. de caducis tollend. l. si quis heredem. §. i. ff.
 de acqui. heredit. Ita et ea defecta, censetur nec data,
 quia defecta conditione, dispositio habetur pro infecta
 Ita ut eius defectus, faciat, ut quis non censeatur pri
 uatus, sed habeatur pro non uocato. pro ut dicit Paul.
 cons. 292. volu. 2. colum. 2. vers. item testator. per tex
 tum. in l. si pecuniam. ff. si cert. petat. l. necessario §.
 illud. ff. de periculo et com. rei vendit. l. item qui
 ff. de pactis. ubi nuptijs non sequutis ipso iure euanesat
Stipulatio Aymo. cons. 62. nu. 1. et cons. 170. nu. 3.
 quia pro ut dicit Paul. de castro multum differt, quod
 successio adimatur, vel quod non fuerit data. l. 1. §. fi.
 ff. de his que intestam delent. ubi non quasi adempta

no hablara Pari
sio quando y
llamados los defen
dientes de este

sed quasi non data. ex quo dicunt DD. in dict. l. si
pecuniam. et Bart in l. 1. ff. de nundinis. quod si ex
forma statuti debeat gabella ex quo libet contractu
quod non debetur ex contractu conditionali conditio
defecta, et quod nullus sit contractus defecta conditio
quod in specie tradit. Parisi. cons. 19. volum. 1. nu. 32. ad
hoc quod vocatus sub condicione, si arma et nomen te
tatoris portauerit, non censi uocatum si conditorem
non adimpleat, et ibi allegat consilium Matthaei de Feli
ci inter consilia Pauli. nu. 259. volum. 1. et Juan leg.
cons. 197. nu. 22. cum seqq. et cons. 275. nu. 1. et 234.
nu. 4. et 196. nu. 5. et cons. 196. nu. 49. cum sequenti
bus. Dicit quod paria sunt nihil fieri, vel fieri sub con
dicione, que deficit. y estando don Antonio llamado
de baxo de condicion. si dixere el mayoralles que tiene
no se puede desir. successor. si que primero ay a dexado
el dicho mayoralles, quia sub condicione institutus ante
condicionis implementum non dicitur institutus. l. si
ita scriptum. l. si sub condicione ff. de legat 1. ibi nan nec
pertinet ad uos ante quam dies ueniat, vel. conditio exis
tat. dicta l. si aliquando ff. de condi. et de monstra. Vbi
veluti quod sub condicione ademptum est, quia sub co

traria

traria conditione datum intelligitur. et Soc casu hereditatem adimi ante quam sit acquisita, docet. Socin. in rubr. vers. tertio casu. ff. de his que pene nomine. Corne. in l. i. colum. i. vers. neq. obstat. c. eod. et ante conditionis implementum nullam fieri acquisitionem, et pro forma seruandam probat. tex. in l. coheredi §. si. ibi non aliter est heres. ff. de cond. et demonstra. et in l. ei qui ita ff. de condit. institution. l. necessario ff. de pen. culis et comod. rei vendit. cap. super eo, de condit. apposit. eleganter. Socin. in l. quibus diebus. §. fina. conditio inquit prius est implenda, quam legatum consequatur. et in contrati. b. resolut. Tirag. in l. si umquam verbo reuertatur. nu. 277. et tit. i. de retract. Si i. gloss. 2. nu. 21. y entodas las materias ce inducio i. resabida que la condicion suspende la disposicion de manera que antes que se cumpla es lo mismo que si no se uuiera dispuesto nada. Unde notabiliter dixit Bald. in l. Arretusa. i. lect. ff. de statu homin. quod conditio debet impleta esse antequam dispositum summat effectum suum. et antequam impleatur conditio nihil ponit in esse secundum Paris cons. 57. nu.

nú. 11. Volúm. i. et paria sunt nihil fieri aut fieri
 sub condicione, quæ non impletur. Ripa. libr. 1. respo
 sor. cap. 1. nú. 23. Cephal. cons. 56. nú. 12. Volúm. i. Impedit
 enim conditio natiuitatem actionis. l. interdum ff. de uerbo.
 Holand. cons. 590. nú. 13. Volu. 3. et cons. 70. nú. 67. cod. Volu.
 Implicat enim contradictionem, quod conditio suspenderet. et
 vocatus lucrum acquireret, resoluit. Cephal. cons. 52. nú. 2.
 et 16. Volu. 1. y seguis la ynstitucion de la forma. quam
 obseruandam monuit. Acosta lib. 1. selectar. cap. 3 nú. 3.
 et deducatur ex traditis a Menochi. cons. 77 nú. 1. et 2.
 Este mayorazgo y disposicion esta muy mas claro por auer
 lo ansi ynterpretado y declarado la dicha fundadora, en
 quanto dixo, quel que no cumpliesse esta condicion, de el
 apellido y armas, se tuuiesse por no llamado. la qual fue
 ley. y por tal se ade guardar, vt dicit tex in l. in conditio
 nub. primum locum ff. de conditio. et demonstratio. aut. de
 nuptijs. s. disponat. vbi textus dicit. Disponat ita que vnus
 queque ansuis vt dignum, et sit lex eius voluntas.

Preterea la exclusion del dicho Don Antonio y el ser, y auer sido
 su llama miento condicional. se colige. y saca ansi mismo
 de aquella palabra, si quisire, que conditionem inducit

l. si ita legatū. §. ille si videret. ff. delegat. 3. l. si ita ex pre-
sum. ff. de cond. et demonst. Louarru. lib. 1. Variar. c. 9. nu. 5.
adfi. May or mente Juntandolo con la dha palabra, si quisiere,
las palabras. Tomar y rescibir, que saben llamamiento.
 Porque significan nueva adquisicion, y no entencion del
 adquirido. y anse de entender propria mente. *l. 1. §. si is.*
ubi DD. notant delegat. 3. Juli. clarius in §. testamentum
que. St. 76 nu. 4. y si la instituidora quisiera que se le ad-
quiriera derecho al que se hallava ympedido antes de dexar
el mayorazgo incompatible, dexera, quisere retiner, o que
darse con el, o otras palabras equivalentes, quod igitur dis-
ponens non dixit, pro omisso habendum est. l. quidam cu-
filium. ff. de hered. instit. Alex. cons. 53. nu. 17. lib. 4. La-
te Burgos de Parz in l. 1. Tauri nu. 471. Delo qual se
segue. que pues tenia necesidad el Padre de adquirir: que
no estaua llamado pure. Porque si lo estuiera. y a el domi-
nio y posesion se le viera pasado. ex. l. 7. tit. 2. part
5. et ex l. 4 s. Tauri. y no podia adquirirlo de nuevo, quod
enim meum est amplius meum fieri non potest. l. sequitur
§. lanam. ff. de usu capionibz. §. si rem legatam. in sti-
delegat.

92
Y Por ser como son las palabras desta clausula tan claras, y tan exclusiuas, del poseedor de otro mayorazgo de diferente apellido y armas, no seynsiste mas en la exclusion del dho Don Antonio. cum in verbis nulla sit ambiguitas. l. ille aut ille. §. cum in verbis, de legat. 3. y sola mente se aduierte, que la parte del dho Don Gutierre lo entendio asi, puesdise y pretende por su demanda, que por fin y muerte dela Condesa Doña Magdalena se transfirio la possession. Conociendo llana mente que la sucesion deste mayorazgo no entro nupudo entrar en su padre.

Al qual no obsta si se dexere, como se dice por la parte contraria, que el dho Don Antonio de Padilla esta expresamente llamado, por ser como es hijo mayor dela dha Doña Maria de Padilla su madre, y que es lo mismo que si nomine proprio fuisset nominatus. Ut in l. quoties. §. si quis no mem. ff. de heredi. insti. Porque como atras queda dho. notuuo la fundadora, ni se ha de tener consideracion ala mayoria de edad, sino al que viuiere de suceder guarde las condiciones, con que fue llamado ala dha sucesion. Ut in fra latius dicetur, en el principio del tercero articulo.

Nec etiam obstat dicere, quod per la clausula dela incompatibilidad
 del apellido de nombre y armas, que la fundadora ppuso,
 se declara, estar llamado el dicho don Antonio. Puer de se,
 que si el mayorazgo sucediere en persona que no pueda tener
 los dichos apellidos, de lo qual infiere estar llamado, quia
 illa dictio, succedere, non importat actualem successionem.

Sed presupponit, quod si ad talem successio deuenierit, quod ni
 hil disponit, sed enuntiativa presupponit successionem ad
 eum pertinere, si conditionibus paruerint, que enuntiatio
 nihil operatur. l. ex facto. ff. de heredib. instit. ibi si mi
 hi seius heres non erit, que non instituerat l. Titia cu

testamento delagat. 2. l. nec enim, si seruum ff. de milit.
 testamen. DD. in l. 1. c. de falsa causa adiecta legat. et
 in c. fr. de successio, ab intestato. Bart. cons. 113. nu. 5. idem
 et DD. in l. ex hac scriptura. ff. de donat. et materia
 presuppositiua differt ad dispositiua Alex. cons. 17. nu.
 6. lib. 2. et cons. 126. nu. 5. lib. 5. Hippol. singul. 60. Craue
 cons. 136. nu. 3. vers. non obstat. Menoc. cons. 175. nu.

12.

Preterea aunque esta palabra succedere, alias tenga la si
 gnificacion, que pretende la parte contraria, pero en la clausula

de que uamos sabiendo, no quiere decir suceder cum iuris
acquisitione, sino venir el estado y suceso del mayorazgo
ata punto, que siguiendo el grado del parentesco del vlti-
mo poseedor, remoto y impedimento, Pudiera el que a la
don se halla ympedido succeder, Dela qual palabra usso la
ynstituidora en este caso, vt melius voluntatem suam explica-
ret, y pues como arriba esta dicho, ella no quiso quel que
no pudiesse tener el apellido y armas, dela manera que
ella dispuso, Viniese, a adquirir derecho ha sta auer cum-
plido las condiciones, y dexado el mayorazgo y incompati-
ble, necessariamente se ha de tomar aquella palabra en

este segundo significado, iuxta subiectam materiam
l. si uno. ff. locati. l. quoties idem sermo. ff. de regul. iur.
Nec verba sunt captanda, sed qua mente quid dicatur animadu-
uertendum. l. penult. ff. ad exhibend. ne dum nimis utimur
circa huiusmodi sensus. subtilitate iudicia testantium
defraudentur. Ut inquit Imperator. in. l. si quis heredem
C. de instit. et substitutio. facit l. 1. in fine. C. aut adtio.
ab hered. contra heres. Notand. contr. sb. volu. 3.

Ni menos obsta decir, que la testadora dio election al dho don

Antonio. para que queda escoger este mayorazgo, aunque
 se halla impedido con el de los padillas, que al presente tie
 ne, y que la dicha elecion pre supone llamam^{to}. Pues si
 no estuviere llamado. no pudiera elegir. Por que, neg
 mos que tiene llamamiento. Pero que es condicional, et
 licet vis eligendi debeat esse puram. restamen. quare op
 tio legatur, possunt sub conditione relinquⁱ. l. nec semel
 §. ult. ff. quando dici lega. ced. Din. et Bart. in l. Pampilio
 ff. de optio. legat. Guillel de Cuneo. et Din. in l. si unquam
 §. si generaliter. ff. de pactis. Bart. et DD. in l. Somne
 nu. 6. ff. de optio legat.

D Ben final mente, que si la persona del dicho don Antonio
 o del que tubiere otro mayorazgo con otro nombre, ar
 mas nose tubiessse por llamado, sequeretur absurdum
 queriendo el mayorazgo que posesyese pequeño y tal q.
 Verisimel mente lo odisse de dexar, se auria asenta
 do el llamamiento en el siguiente en grado, y la tal per
 sona lo auria deponer del, contra voluntatem dispo
 nentis, que quaso darle la preeminencia y derecho
 llamamiento, y ~~en~~ que en su mano estuviessse dexarlo,
 sino lo quissiessse, como persona muy amada. et
 quod

quod nunquam interpretanda facienda est ut minus dilectus melioris sit conditionis, quam minus dilectus. l. publici § final. ff. de conditio. et demonstratio. cum alijs. Porque la voluntad de la testadora fue excluir al que tuviere otro mayorazgo con obligación de diferente nombre armar y apellidado. y así puso por regla que fuese excluido de la sucesión deste con una limitación y falencia, si no quisiere dexar y dexasse el mayorazgo con que ansise hallase al hermano segundo. y en esto este caso le llamo y tuvo por llamado, y no lo fue, ni se ha de tener por tal, basta que actual mente sea la dicha dexación y elección, y en propios terminos está dicho de derecho, que aunque las palabras generales que dan incluir a la persona de algun descendiente, sien otra clausula, que previene, en el caso que sucede, esta inducción excludo, en ninguna está llamado. Porque la primera se declara por la segunda, y así ella misma es general del hijo ~~segundo~~ prim^o De Doña Maria de Padilla se declara y restringe, a que no sea, ni se entienda ser el que particular mente está excludo por ser poseedor de otro mayorazgo con diferente apellido y armar

notmas, quia in generali dispositione, qua vocatur vel preteritur
 aut filij, non intelliguntur, qui alias exclusi sunt. docet
 Bald. in l. maximum utrum. nu. 13. c. de liber preteriti.
 Item Bald. in l. tres fratres ff. de pactis. Alex. in l. Gallus
 §. quidem recte. nu. 12. de liber. et posthu. Deci. cons. 11.
 per totum, maxime. nu. 3. et cons. 270. nu. 4. plura ref-
 fert. Soci. Jam. cons. 1. nu. 112. Volu. 1. Aymo. cons. 106.
 nu. 6. et 70. nu. 2. et eadem ratione Jure consulti respon-
 dent, vocatum specialiter in una parte testamenti. in alia
 generali non censi in clusum, textus est egregius in l.
 coheredi. §. qui patrem ff. de vulgar. l. alimenta, §. basili-
 ce ff. de adimend. legat. l. et si per preteritorem. Idem inde ff.
 ex quib. causis maior. Soci. cons. 6. Volu. 3. et cons. 49
 nu. 10. lib. 1. Deci. cons. 45. nu. 10. sic alias de fictis
 qualitatis diversam rem efficere, probat textus in l. 2.
 ff. de auro et argent. legat. et Tiraguel in tit. 1. de retrac-
 tu. §. 3. Gloss. 7. nu. 1. et 2. et in substitutionibus est per-
 petuum secundum Duxam, respons. 131. nu. 15. Roland.
 cons. 39. nu. 57. Volu. 4. et hec de primo Article

Secundus Articulus.

quanto al segundo y principal articulo, que don Gutierre
de padilla no tenga derecho a la succession deste mayor
go por su propio llamamiento, ni por derecho de represen
tacion, ni transmision, ni en otra manera alguna, funda
tur ex seqq.

Lo 1.º Llamamiento propio no le tiene el dho Don Gutierre
y el que pretende tener, es de ver que no sola mente
Don Antonio su padre, Pero toda su linea esta llamada
antes y primero que su hermano segundo del dho don Ant.
et quod hoc neg, in iure, neg, in facto procedat manuf
factum me apparet, por que la testadora no llama simple
mente al hijo mayor, queo casa DD fatentur, quod nace
scilicet ipsum et totam suam lineam inclusit, sino el
hijo mayor, que cumple las condiciones, que el testado
ra puso. et sic ille filius solummodo censetur nomina
tus, qui tempore delate successionis fuerit repertus, con
las calidades que la testadora quiso que tuviesse
que la viese de suceder, y asi el hijo mayor que
no cumplio las dichas condiciones ni ninguno de su linea
no esta llamado. Ut probat textus apertus in l. com
modi

modissime ff. de liberi. et posthu. ibi. quia nec sub conditione
 quidem scriptus heres intelligitur, qui in unum casum
 nascetur, qui non est intestamento comprehensus. Vbi pro
 batur, quod si quis se redem sibi instituat posthumum
 qui se vivo nascetur posthumus, qui eo mortuo natus fue
 rit, nec vocatus, nec nominatus censetur. ita ergo in no
 stro casu, dicendum est. que puer la fundadora deste mayo
 razgo no llamo simplemente a los hijos de Doña Ma
 ria de Padilla, ni de ninguno otro llamado a este mayo
 razgo, sino a quien tuviere las calidades que ella requi
 rio, Hoc est que tome el apellido nombre y armas, y si
 tubiere otro mayorazgo que le obligue a tener otro ape
 llido y armas, le haya de dexar. y el dicho don Antonio
 en quien no an concurrido las dhas calidades porque
 tiene mayorazgo y incompatible, y a declarado que no
 quiere dexarle, ni co llamado el, ni ninguno de
 su linea, quem admodum sub vocatione posthumi qui
 vivo testatore nascetur non comprehenditur posthumus
 que eo vivo natus non fuit. Imo hoc fortiori ratione proce
 dit in nostro casu, cum simus in substitutione, fidei com
 missaria, que non ita ample interpretanda est. ut substitu
 tio directa de qua loquitur dicta l. commodissime que

coniectura prelati extendenda erit. ne testamentum rumpat
iusta l. 3. C. inoffi. testamen.

Præterea hoc probat casus in l. scribit quintus Mutius. §. ff.
ff. de auro et argent. legato. ubi si testator ita disponat. lego
uxori meæ aurum, quod eius causam paratum erit. ex quibus
illa verba habent relationem ad tempus mortis, aurum
quod testator in vita alienavit, legato non comprehensum.
Imo. dicit Iure consultus, quod illud non tam censetur de
tractum legatum quam non comprehensum. ex quibus ver
bis apparet, quod quando dispositio loquitur de aliqua
re cum aliqua qualitate. res, quæ illam qualitatem non
habet, non censetur comprehensa, nec nominata.

Secundo confirmantur supradicta. quia quando gradus pre
cedens non est subsessibilis, nec sequens ex eo succedere po
test, et quando una persona prohibetur succedere, prohi
betur etiam omnes descendentes ab ea. Ut in aut. de her
edib. ab intesta. Venien. §. reliquum. et ibi Angel. per illum
textum. Bald. in l. finis. C. de liber. præterit. Deci. cons.
434. nu. 2. et cons. 471. nu. 7. et cons. 35. nu. 9. latissi
me. Aymo. cons. 233. Parisi. cons. 29. nu. 47. volu
2. Eysal. cons. 103. nu. 1. et est textus in l. si iuxta ma
matre. C. de bonis mater. et infra l. illam. Vbi. Paul. de
castro

Castro notat. C. de collationib. late. Tirag. de primogenijs. quest^o
 12. nu^o 16. y pues en nro caso falto el llamamiento del
 padre como esta dicho, falto tambien el del Hijo. l. qui sa
 bet. ff. de vulgar. ubi probatur. quod deficiente prima sub
 stitutions, deficient ceterae, quae ab ea dependent. como aqui
 depende el llamamiento de don Gutierre del llamamien
 to de su padre. ibi. y despues su hijo. ex quo dixit sin
 gulariter. Ancharra. cons^o 137. nu^o 2. quod substitutio
 nes, quae veniunt ad primam per modum continuatis ser
 monis, concurrunt si prima deficiat. quod etiam tradit
 Parisi. cons^o 13. volu^o 2. et est textus in l. si pare. d. si sub.
~~de~~ conditione. ff. ad Trebelliam ubi substitutus fidei com
 missarius non admittitur, ad fidei commissum. Imo, illud
 deficit si deficiat conditio aliquid dandi. vel faciendi sub
 qua heres gravatus est institutus. quia fidei commissum ab he
 redis institutione dependet. De manera que para q^{ue}
 Don Antonio y su hijo fueran llamados fuera necesssa
 rio, que primero el dicho don Antonio dexara su ma
 yorazgo de los Padillas y ~~tenere este~~ escogiera este
 y esso quieren decir aquellas palabras. si et tal nro di
xiere dexar y dexare, y las que de ~~despues~~ despues se siguen

465
y quisere recibir este mayorazgo. et iterum. ibi. que en tal caso
quero que lo pueda saber. y despues suada en el su hijo ma
yor y sus descendientes. que en efecto debir quel padre no.
esta llamado, sino elige y escoge. nuel hijo, salvo en caso
quel padre aya escogido. Huiusmodi enim conductio non
solum apprehensione possessionis. Imo. ipsi successioni ap
posita fuit, quo casu dominium atq. possessio non per
transseunt ex ministerio legum Regiarum, donec conditio
ad impleatur, pro ut ex plurib. probat Greg. Lopez. in l.
7. tit. 4. part. 5. Verb. possession. todo lo qual procede
y a lugar aunq. en el hijo cesse la rason de la prohibicion
del padre. l. fi. l. de natu. liberis. et ibi Gloss. et DD.
Vbi quando illegitimus non potest succedere, non succedit
eius filius, licet sit legitimus. Prout aduertit Tiraguel
Vbi supra nu. 13. quia licet in eo cesset ratio exclusionis
militaret tamen alie rationes; tum quia successio non
debet ire per saltum, como aqui yria. Tum quia medium
inhabile impedit extrema coniungi. l. tria predia ff. de
seruit. rusti. predio. Sunt que alie plures rationes, quas
refert Tirag. vbi supra, a nu. 7. usq. ad. 12. que
omnes ad casum de quo agimus adaptantur omnino.

Y así debimos, que en quanto la fundadora deste mayorazgo de la.
que la successión en este caso paxe al siguiente en grado, se ade-
entender de grado que traiga sequencia y origen de grado sabie
precedente, y no de grado insabie como lo es el dho Don Antonio.
quia omne derivatum pre supponit initium derivantis in al-
terum, sine quo nulla potest fieri derivatio. l. 1. d. 2. ff.
disputat. servorum. Traja. de primo genit. 9^o 4. n^o 124.

Lo tercero Porque de mas desor como es verdad, y se acaba de decir,
quod non admissio gradu precedenti intelligitur exclusus,
sed non admissio gradus sequens ab eo dependens, et si
in eo cesset ratio exclusionis, en el caso en que esta
mos no cessa del todo la razón de la exclusion del gra-
do precedente, porque si Don Antonio esta ex cluso
y no llama mado, por tener como tiene otro mayorazgo en
dicha tierra su hijo primogenito que esta llamado
a el, y que infalible mente a el succeder. milita la
misma razón. Porque ya tiene derecho adquirido
tan fuerte y firme que en muriendo su padre. non
non dicitur majoria acquirere, sed acquisitam capere,
Secundum Glossa quam omnes DD. sequuntur in c.
1. d. fi. de feudi cognitio. ex quo dixit Bald. ubi
que

que velatur in l. cum antiquiorib. nū. 10. de iure di. liberi.
quod filius viuo patre dicitur feudū possidere. et quod deo
mortuo patre in eum absq. alia investitura continuatur
possessio. quia pro ut iure consultis ait. non deficiet ille
dominum, sed administratio. l. in suis. ff. de lib. et posthu.
ex quo dixit etiam Abb. cons. 3. s. nū. 3. quod spes suc-
cedendi in maioria, que facile potest reduci ad actum,
habetur pro actu, ex quo tradit Bart in l. cum sumus.
de agrico. et censit. lib. 11. Soci in l. plerique. colu. 5. de
in ius vocando. quod domus patris dicitur domus filij
et pater estimus dicitur estimus filij, etiamsi sit emanci-
patus. Bart per tex. ibi. in l. 1. §. dñ. ff. ad si. lla njanu.
Jaso. in l. filius pater cendo. C. de pactis. et prout tradit
Tirag. de primo genit. quest. 4. ratione 4. pro nepote.
Id non omnino fide sed maiori ex parte vere, de quo
plura idem Tirag. in l. si unus C. de reus. donatione
in princ. nū. 3. cum alijs, y este de recho y esperan-
ca de succeder, que tienel hijo enel mayoralgo del
padre, es de tanto efecto, que como el padre se llama
señor del mayoralgo, solo llama y puede llamar
tambien el hijo, quod non solum in regib. et comitib.
tib.

hoy, sed in quocumque primo genio dixit, Bal. in l. cum
 antiquioribus nú 10. C. de iure de liber. y pro dulse efecto
 considerable para transmitirlo a su hijo ut post d. lora. con.
 224. nú 27. docet Alberi. in proemio ff. de i. di
 cipuli nú 22. Abb. cons. 35. nú 2. lib. 2. et alij quos
 citat Molina lib. 3. c. 3. nú 37. seria luego contra
 la disposicion y voluntad de la instituidora, que contra
 el derecho adquirido en el mayorazgo y de diferente ape
 lido y armas, saltem in habitu, concurríesse en Don
 Gutierre tener y poseer actual mente diferente ma
 yorazgo, y contra la Sucesion del otro, que estaya en su
 persona radicado. —

To 4^o q la mente y voluntad de la fundadora exclu
 yendo a la persona que posee otro mayorazgo de
 diferente apellido y armas, ay a sido tambien querer
 excluir a su linea, maxime al hijo primogenito. Se
 colige y entiende clara mente Juntandolas dos clau
 sulas principales deste mayorazgo, To prim^a esta
 clausula que empieza, otro si con condicion que
nos el dho don Pedro os llaméis continuamente eltz
y acaba, y si lo contrario siere pierda el mayoraz
go y subceda en el siguiente en grado, como si no.

poseedor del elque no guardare lo dicho es, o no fuera llama
do, y fuera muerto, y pasado desta presente vida. Porq
no se puede dudar de que por sola esta clausula: sin que
viera otra quedara excluso. el dicho Don Antonio. Por
que tenia obligacion de cumplir la condicion Justa y ope
ta, arma en nominis deferendi. per tex in l. facta. §.
Si in dāda ff. ad Trebellia notabiliter Guido Pappe in sup
allegata decisio. 2 si Grego Lopez in l. 3. tit. 4. part. 6.
Verbo contra honestate Molina. lib. 2. c. 14. nu. 10. y esta
do pues la exclusion personal de don Antonio decidida
particular mente por esta clausula que priva alguno
guardare la voluntad de la instituidora, y no tomare
su apellido y armas, entra la clausula del caso deste
pleito, de quando los mayorazgos se encuentran
y vienen a diferir la subcesion a una misma persona que no
vino a decidir otro cosa salvo la exclusion de la linea
y de don Gutierre hijo primogenito de Don Antonio
y la dicha clausula que empieza, si o si quiero dispon
er y ordeno, seria superflua y total mente imperti
nente si con palabras tan eficaces y contanto acuerdo
viera a excluir total m^{te} alguno por la clausula
de atras quedara excluso, contra ratione Jurisconsul

tr

ti, in l. site solum. ibi quia satis plena prior fuisse
 ff. de heredi. insti. et nula clausula debet dici superflua
 sed cum effectu, est celebre dictum Baldi in rubr. quest. 9.
 C. de contras. empt. refert. Tirag. tit 2. de rebrat. l. 1. glo. 2.
 nú. 43. Aymó. cons. 105. nú. 7. et 135. nú. 24. luego
 bien se sigue que la clausula, que distinta mente vie
 ne aprohibir el concurso de los mayorazgos de diferen
 tes apellidos excluye no sola mente al que ya quedava
 excluido por tener diferente apellido y armas, sino tam
 bien ala linea y subcession de aquel, en quien estava
 ya radicado el mayorazgo de diferente apellido.

Lo 5º tenemos decisiones expresas y formales de temis
 mo caso, scilicet, que no solo el padre, que de xpo de
 cumplir la condicon de tomar y traer las armas y
 apellido del donador constituidor, y que no obedecio
 ni guiso obedecer lo prouido y mandado por el, en q
 desto queday es visto ser excluido, Pero tambien
 sus hijos y descendientes, resoluit in specie Parisi. cons.
 19. nú. 33. circa quantum dubium nú. 2. q. cita a Ma
 tteo de Felicijs inter consilia Pauli de castro que
 en las nuevas impresiones en el consilio 259. volu. 1.
 y lo mismo repito y tuuo el mismo. Parisi. cons. 9 i

Iterum
 de cons.
 paris

55-5
nú. fi. in fi. eod. volu. et his non citatis simile scribit, soci.
nepos, cons^o 129. an^o 7. usque ad fi. Voluminis tertij: A
donde con muchas razones confirma la opinion de otro.
consulente, que la persona ex cluda, por no cumplir la co
dicion, que se impuso inhabilita la linea de sus desce
dientes, y satis face plenissimamente ala Objection
de que parecia estar los descendientes del dicho ex clui
do llamados, considerando, que como la causa de lla
marlos a ellos fue la predileccion de su padre. asi
La causa de la exclusion del padre lo es de los hijos,
quod alio casu ex eadem tamen ratione consulerunt
Vtrq; Raphael fulgor. cons^o 17. luma. 4 s. y considero muy
supl^o mente y muy a proposito deste pleito. Mari Socin.
in d. cons. 129. nú 24. que quando el instituidor sabe
muchos grados de substitutiones. llamando a fulano
y a sus hijos, como en este y en los demas mayorazgos
de España que llaman al hijo primero y a sus hijos,
y al hijo segundo y a los suyos, y entienda se, que los gra
dos de las substitutiones se saben en cada uno de los
nombrados con sus hijos y cada grado contiene virtual
mente muchas personas, verbi gratia, el 1.^o conte
al hijo prim^o, y a sus descendientes, y todos esto ha
ber

Ben vngrado et sic de reliquis, quod alibi in simili Dixit
Paul. de castro cons. 410. colu. 4. volu. 1.

De lo qual se infiere, que por la misma causa que prefirio y lla-
mo adon Antonio, en el caso que esta llamado y pre-
ferido, lo estan tambien los hijos, Por essa misma en
el caso que lo excluyo lo estan y quedan sus hijos. et ad.
huius gradus et substitutionis conexitatem conducit e-
xcepta illa diuisio, quod quando vnus substitutus
gradus pendet ab alijs, rupto primo corruunt sequen-
tes l. denig. ff. de iniusto rupto. ibi grado enim rupto
et q. et in firmato amplius hereditas inde obtinere
non potest. docet gloss. Verb. filium. in l. 3. d. fi.
ff. de lib. et posthu. ibi: et secundus pendet ex eo, quare
primo vitiatu, vitatur et accessorium, quam gloss. notan-
dam et multum signandam dixit. feli. ^{ibi.} post antiquiores.
et Gaso nu. 6. et secundum eam consuluit Alex. cons.
139. lib. 6.

Preterea la testadora en la principal clausula de este ma-
yoralles dio lugar, asiento a Don Gutierre Siso de
don Antonio donde y quando auia de succeder, su-
licet en el caso de la excepcion, Adonde des que
de auer permitido a su padre que si dexare, el mayoral

65
go que tiene, en este caso pueda suceder en este suyo. Añ
de luego. y despues su hijo mayor varon y sus descendien.

7es Por manera que entrambos estan llamados en el caso
de la excepcion, y el vno despues del otro, delo qual se sigue
que assi como el padre no pudo suceder sino en el caso
de la excepcion, conuene a saber, auiendo dexado el ma
yorazgo que tiene. Tampoco puede subceder su hijo,
sino en el caso de la misma excepcion, quia vna deter
minatio respiciens determinabilia, pariformiter debet
illam determinare. l. iam hoc iure ff. de vulgari.

Pues ambos estan pariformiter, llamados, pariformi
ter ande suceder, y en vn mismo caso y de baxo de
vna misma condicion. quod etiam comprobatur, Pon
derando copulam, et quia quando copula ponitur in
ter duo, ita que vnum debeat precedere et aliud sequi,
inducat conditionem, ex doctrina Bartli in l. i. nu. 19.
ff. de condit et de monstra, y ansigara que el hijo ay
de suceder, de iure se requiere que ay a primº el padre
sucedido pues esta llamado post patrem. quia dictu
Post denotat ordinem. l. plane. C. de sacra sanct. ec
clesi. et l. Julianus la 2 in i. a possite ff. de conditio.
et demonstratio. De manera que por estar don Guter
me

re llamado en su lugar y en el caso de la excepción y.
después que supadre aya subcedido. es de monstración
que no está llamado en el caso de la regla nantis,
sino después de supadre.

Preterea quando la causa de la inclusion, o exclusion del padre
fuera repitiua a sus hijos y el efecto que se pretende nasce
de la persona del padre y se continua en sus hijos, entonces
por necessariam consequentiam la exclusion del padre es
lineal y excluye a sus hijos. probatur hac conclusio
ex his que pene resoluunt Bart, in l. liberorū nū. 14.
et seqq. ff. de verb. sig. et in l. 2. §. videntium ff. ad.

Fertullia. extendit late soci. Juni. cons. 2. per totum
colū 3. et multis adductis refert Mole. lib. 1. c. 4. nū.
22. cū seqq, quia ratio et causa finalis ampliāt restri-
git et gubernat, dispositionem. l. cum pater §. dulci-
mis. de leg. 2. l. emptor §. final. ff. de rei vendicatione
l. regula §. et licet ff. de iur. et fact. igno.

Por sexto y principal colligitur etiam voluntas testatoris pre-
ferendi dominum Petrum filio domini Antonij, ex alijs
verbis secunde clause ducto argū a contrario sensu.

Salvo si el tal eligiere dextrar y dexare. el dho mayor
go y brenee Vinculador que tuuere a su hermano se-
gundo, o al que le auia de suceder y quisiere tener

rescibir este dicho mi mayorazgo, que en tal caso quiero que
 lo pueda haber y haga guardando todo lo contenido en
 esta scriptura, y despues suceda en ello su hijo mayor y sus des-
 cendientes guardando la orden de suso declarada. Ergo
 a contrario sensu primo genium incompatible non ad mutat
 nec ipso nec eius filius nec descendentes succedant, et volun-
 tas desponentis ex contrariis verborum ipsius sensu colligitur,
 nam illa habetur etiam pro lege. Quia admodum et ipsa volun-
 tas ultima expressim et directo explicata. gloss ordinaria
 in l. qui testamento. §. mulieri ff. de testamen. gloss.
 ult. quam Bald. dicit unica in c. i. ante penulti, colu de
 constitutio pro qua est textus omnium optimus, que cum a
 parte probat in l. quibus duobus §. quidam titis. ff. de
 conditio. et de monstratio. tradit late et eleganter Pe-
 ralta in l. si quis in prin. testamenti nu. 162. delegat.
 B. et quod hoc argumentum a contrario sensu habeat
 lucum in ult. voluntate est tex. in l. lutiis l. 2a
 ff. de heredi. institut. que vocat peregrinum. Corset sin-
 gul. 4. et alia iura citat. Everardus in topicis lega-
 libus, in loco a contrario sensu. Verbo. 110. Quero..
 Alterius considerandum est, quod los hijos y descendientes de
 Don Pedro de Baouadilla 11 prim. llamado y los de Dona
 Maria de yadilla su hermana, de quien dicen los que agora
 litiga

Litigam, no estan llamados simple y absoluta mente, si
 no despues de auer sucedido aquellos, de quien ellos des-
 cienden y ansi enel llamamiento prim' dize estas palabras
 y despues de mis dias sucedais entodos los dichos bienes
vos el dicho don Pedro mi nieto y lo tengais y poseais en
los dias de v'ra vida y despues de uos suceda enellos
v'ro hijo mayor varon, y enel llamamiento de doña ma-
ria en defecto y falta de los hijos y descendientes
de don Pedro suceda enellos mayorazgo la dicha
Doña Maria y ay a todos los dichos bienes los dias
de su vida y despues della su hijo mayor varon, que si
fue en effecto de si y declarar que el hijo del que
no sucedio, ni pudo, ni quiso suceder no deue, ni ade suceder
ni tiene derecho a este mayorazgo, y ansi nolo tiene
ni puede tener el dho Don Gutierre, pues don Antonio
su padre no solo no sucedio, ni quiso suceder enel, mas
antes lo repudio y desecho expressamente, y junta-
do con esto la clausula principal de que aya queda
esta Mencion se colige y es cierto, que el supite y pro-
co para que de alli se deriue y sa que la linea y desce-
ndencia nola de saber simple mente enel hijo mayor
si no enel que real y verdadera mente eligiere y escogiere
este mayorazgo, y que se suceder enel y la linea y

Juan

descendencia del que lo repudio y desecho aunque sea **Sijo**
mayor, como el dicho don Ant^o no fue ni esta llamado
por la dicha fundadora y esto mismo se colige y saca
de otras clausulas anteriores en que se pone el tiempo
y termino que a de tener para pedir este mayorazgo
el llamado a el, en caso que el poseedor viuerde
ser privado del por no guardar las condiciones
modos y formas en esta scriptura contenidos, y por no
traer las armas y apellidos, y a de que pierda el
mayorazgo, y passe al siguiente en grado, como si no fue
ra poseedor del el que no guardare lo que d^o se
o no fuera llamado o fuera muerto, Por lo qual en las
suas y palabras no lo quedo escluso el que contra
vino a la d^{ha} disposicion y condiciones della, sino tam
bien su linea y descendencia por que el tal se yade
ser auido, como si no ouiera nacido y fuera muerto,
o no ouiera sido llamado y en qual quera de estos **los**
casos que su linea y descendencia no tuuiera n^{ga}
diera tener ningun derecho y asi la fundadora no
tuuo atencion ni consideracion a la linea, sino a la
cercania del grado, y llamo al **sig** en grado que es
y a de ser y sacarse de la linea del d^{ho} serm^{to} no
que cumpliere su voluntad y guardar las condi^{ci}o
ne

En der^o ni muerto.
no excluye al
hijo

En caso de muert
te no dize
bien

nes De manera que esta exclusion no es ni fue sola m^{te}
 personal, sino linca, real y perpetua; Pero por q^{ue}
 se podria dudar, si esta contravencion no fuese volu-
 taria y scisa sin causa sino por tener otro mayoral-
 go con oblega con de armar y apellido, si tambien en
 tonces aua de quedar exluso el prim^o llamado y su linea
 y descendencia // para la decision desta duda vino la clau-
 sula, otrosi quiero dispongo y ordeno, en que es llamado y
quiere que suceda el siguiente en grado llamado por la dis-
posicion suso dha, que es el de la dha linea. Pero su lta lla-
 mado quisiere dexar el mayorazgo con que se halla auer
 mano segundo, y tomare este, ental caso. que dea lugar del
 suceda su hijo varon mayor legitimo y sus descendien-
 tes, y ansí buelue a llamar la linea y descendencia del que
 realmente eligio y escogio este su mayorazgo y guardo la
 condiciones del.

Lo 7.^o Por que el hijo del exluso por no auer cumplido
 las condiciones se admitiesse, en mo caso seria venir
 contra la principal intencion, que la fundador atuvo, que fue
 evitar la confusion de los mayorazgos, la qual intencion
 es muy conforme a derecho. Cum rei publicae intersit que
 las.

dos otros años despues queste mayoralgo. Pues ya quando se
 hizo la ley militava la misma razon, voluntas disponentis
 est interpretanda et declaranda, secundum quod alij prudentes
 et iusti iuri in similibus casibus disponunt, scilicet quoniam C. de na-
 turalib. liberis. Ancharra. cons. 237. colu. 2. Anania. cons. 20.
 in. prin. Casare. cons. 106. colu. 2. Aymo. cons. 245. nu. 8.
 y ausencia de disposicion de aquella ley quando dos mayoral-
 gos y incompatibles. Vienen a suceder en una misma persona
 passa elgo mayoralgo, que dexa al hijo, si no al hermano
 no segundo, ut a firmat Moli. in dicta tractat. c. 2. nu. 3
 Ubi in individuo nostri casus inquit, quod quando concurrat
 duo maioratus. et ex contrarietate legum, atq. conditio.
 nu. in uno successore concurrere non possunt, Primogeni-
 tus poterit una ex eis elegere, In alio vero succedet secu-
 do genitus, neq. admittit filium primo geniti et cum
 hoc sit consuetudo succedendi in mayoratibus secun-
 dum eam est interpretanda testatoris dispositio, qui semper
 presumitur velle id quod est assuetum, ut inquit Bald in.
 l. fidei. commissa. §. si seruo. delegat. 3. Grat. cons. 12 nu.
 62. lib. 1. Tasi. cons. 7 nu. 18. lib. 1. Barbac. cons. 10.
 nu. 2. volu. 2. fact. textus in l. si seruus plurium §.
 si. delegat. 1. et in c. cum dilectus de consuetud. Mayor m-
 auendo la testadora puestas esta razon por causa final de
 disposicion queriendo evitar la confusion de los sumos
 rales

rales, y así se entender, que quise que se hiciesse esta
 diuision, non perfunctoria, sed omnino perfecta, et plene, l.
 ut perfectus, c. de annali: exceptio, l. i. d. fi. cum legibus
 legibus si ager uehgal. l. si duo patroni. d. fi. ff. de iure iura
 do. Perfectum autem dici non potest, nisi quod omnibus suis
 partibus constet l. i. ff. de origi. iuris, Nec perfectum dici potest,
 quod non per fictionem ordine compleatur. c. nihil 7. quest. i.
 y para que esta diuision se haga perfectamente. como se en
 tiende que la testadora la quiso hacer para seguir la forma
 que en semejante caso puso la ley. Quia lex semper
 perfecte disponit ut. in l. i. ff. de origi. iuris. y notaria per
 fecta diuision, ni necessaria la confusion de los mayorazgos
 si el padre tuuiesse uno, y el hijo otro, y así lo que la ley
 no permitio en su caso, no hemos de presumir que la testadora
 lo permitio en el suyo, y colla clara es. que que la funda
 dora quiso. que esta su casa de Bouadilla y Penalosa andu
 uiesse ~~por~~ esta de por sí sin confundirse con otra, si suce
 diesse donde tierra en este mayorazgo. teniendo su padre
 el apellido y armas de los padillas, no se haria la diuision
 que la fundadora pretendia porque la familia de donde tu
 vre es la misma de su padre y toda es una casa y familia l.
 pronuntiatio d. i. de verbo. signi. ibi iure omnino proprio fami
liam dicimus plures, personas que sunt sub unius potestate
aut natura aut iure subiecte. et deinceps.

Imo etiam post emancipationem adhuc durat, eadem familia, pro ut
 ibi prouatur, veris commun. q. esto cessa inel ex mano segundo.
 Porque cada vn hermano sabe una familia pro ut etiam probat
 ibi. et compater familias moritur, quot quot capita ei subiecta
fuervnt singulas familias incipiunt sapere, y ansí se entien
de que el dho. don Antonio y ensu hijo se conserua su nombre
y apellido que todos son de una misma casa y familia de
los Padillas, mientras el padre vive, y especial mente el primo
genito que ha de suceder en el mayorazgo del padre y en quien se
ha de continuar y continua la familia de los padillas en vida
del padre, aunque tome otro nombre y apellido. l. assumptio
ff. ad municipal. y ansí que quedarete mayorazgo confun
dido, aunque quedasse en la persona del hijo y no en el
padre, Pues estan conjuncto Don Gutierre y Troquel qui
ra primo genito con su padre, que notolo lo sabe con el una
misma familia Pero representa una misma persona l. fi.
C. de impub. et alijs. quod etiam confirmatur, quia si res pro
hibeatur diuidi vel alienari. non ducitur alienata vel diuisa,
si alienatio vel diuisio fiat in fauorem eius, qui alias erat
successurus C. i. d. sed etiam res. et ibi gloss. verb. proximi
ri. per quos fiat inuestitura, et ibi DD. Tirag. queplura con
ferit in pro amio, tractat. lignagier nú 52. Por maneri,
que ansí como ^{si} la disposicion deste mayorazgo dixora que este
mayorazgo anduiesse siempre con el de los Padillas nose

diuidie

diuidiſſe de el no se contra uenia ala disposicion, ni se yn-
 curria en la prohibicion deſtos mayorazgos habiendose en fa-
 uor del primo genito, que auia de ſuceder, teniendo el padre
 vno y el hiſo ſtro. aſi que tampoco ſe cumple con la diuiſion
 que la fundadora quiso que ſe hiciſſe habiendose en perſo-
 na tan conſunſta y en quien a de ſuceder el mayorazgo del
 padre. Porque en uida de el padre ſedile ſenor y poſſedor,
 naciſſe ſaber ſe en el ni en el enagenacion, ni diuiſion. Ni
 ſe a de tener conſideracion ala diuerſidad de las perſonas.
 pues el derrecho las reputa por vna miſma. Antes ſo a de
 tener conſideracion, y principal mente ala identidad de
 la familia que la que cauſa la conſuſion. pro quo ſatis
 in ſpectu in ratione ſui facit textus in l. vnum. ex fami-
 lia. l. ſi duo delegat. 2. ubi grauatur vna vna de familia
 reſtituere, poſſit idem duos de familia relinquare. cu-
 ius ratio ſecundum. Imo. et alibi ibi eſt. Porque la
 conſuſion del teſtador, aſi que dexo, que ſe reſtituyes es
 vno de la familia fue para que quedalle en la familia
 a quien el teſtador tuuo principal intento. mas que ala per-
 ſona, y como quede en la familia, que fue el principal inten-
 to, ni ſi antes, que quedaren a perſona ocultos ſi in propo-
 ſito et a contrario. Lo que la fundadora aqui. y la ley del
 Reyno en ſu caſſo pretendieron fue prohibir la conſuſion
 deſta familia contra, y ſi lo mismo que ſon los mayorazgos

por los tenga una persona o que los tengan dos, si ambos
son de una familia por que la yntencion de la fundadora no
fue pro sibi ad don Antonio, que no sucediese en este ma-
yoralgo por rason de persona. sino por rason del mayo-
ralgo que tiene. itaq. prohibitio non personam sed familiam
respexit. ut in d. p. si duos. Igitur idem erit que los dos
mayorales estén en una misma persona o que estén en
dos de una misma familia contra la voluntad e inte-
nion de la fundadora que es lo que principal^{te} se ade ante
por l. in conditio nely ff de conditio. et demonstratio.

Prepterea hoc probatur ab absurdo vitando. ex quo argumento sumi-
tur Veritas in dispositione antelictis. ut in l. nam. absurdum
ff de bonis liberto. Por que si se hiciere lo que don Gutierre pre-
tende, seguir se ian muchos absurdos contra la voluntad de

Y en conue- niente, la fundadora. El. que auendo ella mandado que el sub-
tessor deste mayoralgo continuamente truxesse sus armas
y apellido. ut patet. i. bi. que vos el dho Don Pedro os llame
is continuamente don Pedro de Bouadilla y Penálosa
y firmis ansi y trayas continuamente derecha mente
las armas de los Bouadilla y Penálosa por pri nege-
les. Seria dar lugar a que continuamente se contraui-
niere a su voluntad. Por que clava cosa es, que si ahora
sucudiesse don Gutierre en este mayoralgo, como pretende
que muerto su padre dexaria este mayoralgo y su n.
y arma

y armas y apellido por el apellido y mayorazgo de los Padillas
 que como es notorio es de mayor calidad y cantidad, que este
 y guerra que este padece a su hijo mayor si le tuviere.
 Para que lo la m^{te} legasse viviendo su padre y en mu-
 riendo dexarle a su hijo, y así no lo la m^{te} no ter-
 dria el nombre armas y apellido deste mayorazgo conti-
 nuamente como la testadora lo dispuso. Antes conti-
 nuamente se dexaria por el de los padillas contra la volu-
 tad y n^{ta}encion de la testadora y contra su autoridad
 y de su familia la qual se ofenderia menoscquando se
 siempre su nombre armas y apellido, por que así como
 toca a la autoridad de la fundadora la delación de las
 armas y apellido por lo qual se conserva su memoria
 ut in l. quintus Mutus ff. de annuis legatis l. cum fi-
 lio d. pater. ibi in honorem nominis mei ff. delegat. 3.
 l. uxorem. ff. de manumiss. testamento. ibi nomine pa-
 tris uocatus est. tradunt plures DD. a Molina rela-
 ti lib. 2. c. 14 n^o 5. Ansi por el contrario dexar el na-
 bre armas y apellido de la fundadora, Mayormente
 despues de averle una vez tomado y traído se le infie-
 renjuria, pro p^{ut} plene prosequatur Parisi. in d. cons.
 19 volu^o 2. n^o 10. et Molina ibi supra n^o 23.
 et turpius eijcitur quam non admittitur sospes.

l. sed et si in seruum § fi. in fi. cum l. sequenti ff. de
 arbitris. ibi. sed si expressa auctoritate eius ad iudicem
 vel ad alium arbitrum fuerint litigatores. et si dicta
 fundatrix viueret esset illi odiosus, et que res ebase y
 repudiasse suum maximo apellido y arma, pro ut di
 cit Alex. cons. 133. oportune. nu. 4 volu. 1. Com. n.
 post Bald. in aut. Soc. ~~pl.~~ amplius. 1. notabi. C. de fi
 deli commiss. Paul. cons. 259 nu. 23. volu. 1. Parisi. d.
 cons. 19. nu. 52. et 53. y por la misma rason sus si
 gos y descendientes le auian de ser odiosos. et ex
 pre sumpto odio exerce el derecho de suceder como el
 mismo padre, in specie concludit Paul. de Castro. in d.
 cons. 259. nu. 23. quem refert et sequitur Parisi. in
 dicto cons. 19. nu. 53. et dicit post Paul. in supra
 dicto. cons. nu. 69. quod si filius admittitur ad ma
 noratum, et voluntas testatoris redderetur ludibrio
 et sortiretur effectum suum, et pater nullam penam
 pateretur contra omnia iura.

Item de sequiria Otro segundo y mayor absurdo e inconue
 niente y es que jamas deste nombre se forma rei
 Otro y en conue niente Vna cassa distinta de otra cassa y familia, de que
 se proauexsem muchos descendientes deste nombre
 y apellido y que lo que la fundadora tan craxa m^{te}
 pretendia

pretendo Por que se podria dar caso que en muchos años no
 saloria dela casa y familia delos padillas o de otra que
 tu uiesse otro, mayoralz incompatible a este y sedaria.
 Ocasion aque Jamas en este mayoralz uiuiesse vn per-
 petuo successor sino siempre temporal y momentaneo,
 en quanto el padre uiuiesse, contra naturam successionis
 et acquisitionis domini, cuius natura est, quod sit per-
 petua Bald. in c. i. dico que sibi, et hered. suis. Ater-
 to, que siempre podria estar, y estaria este mayoralz y
 tendrian los primo genitos delos Padillas en uida
 de sus padres, sin que como esta dicho se supiesse Jamas
 cassa ni familia formada deste nombre Por lo qual no
 es de creer que la fundadora llamasse persona por cuya
 sucession se siguessen estos inconuenientes. con ratodo
 lo que ella quiso y pretendio, Nec enim credendum est,
 id genus testamenti elegisse, per quod eius intentio
 et voluntas subuerteretur. I. similis qui destinauerat
 ff. de militari testam. ¶ Ni contra esto sabe al caso de
 Don Gutierre de Lara ondo este mayoralz por el de los
 Padillas y que solo se sabe de considerar el presente sta-
 do con forme a qual Don Gutierre se halla capab.

Puer no tiene otro mayoralgo ^{que oblique} a armas nombre y apellido
 diferente y puede y quiere cumplir la condicion de las ar-
 mas nombre y apellido deste mayoralgo. quia non solum
 ne quid turpe sequatur precauendum est, sed etiamne
 sequi possit cap. 1. de seruis non ordin., quia dispositiones
 non solum ad actum, sed etiam ad appetitum adag-
 tantur. l. adeo. ff. de statu liberis Archarra. 354. col. 1.
 2. in fi. y por lo que la fundadora dixo y dispuso, satis cau-
 tum esse arbitramur. l. si solum C. de reuo. donati. Ma-
 yor mente que a el dho Don Gutierre, como parece en su
 desus peticione apunta, que quando su padre muera
 elegira con qual de sus mayoralgos se quedara y como
 esta ^{dicho} escossa verisimil. que dexara este mayoralgo
 ser menor que el de los Torallas como lo hizo su padre y
 asi tampoco se puede decir que el que quiere y que
 de cumplir la condicion de la fundadora entrar su
 armas y apellido solas y sin otras. quia non dicitur
 adimplere conditionem que vere similiter non est
 duraturus in cuius ad implemento. l. representanda
 C. de institutio. et substitutio. sub conditione factis
 l. diuortium ff. de diuortijs ubi iure consultus ait
 Diuortium non esse, nisi quod animo perpetuam

diuisione

diuisionem. constituendi fit. perque Jura tenet Fulgos
 et Paul. et Jaso. nú 14. in l. 1. Seredem. l. de institutis.
 et substitutis. quod quando Seres vel Legata rúis implet
 conditionem animo non perseuerandi in implemento sed
 ut solum persequatur Legatum vel Sereditatem, et hoc
 colligitur veri si milibz coniecturis, quod tunc non
 citur conditionem implere, nec debet ex hoc ad imple
 mentum Legationis sequi. idem etiam tenent Uterq.
 Imo in l. insubstitutione. ff. de vulgar. y la fundado
 ra quiso que el que uiuiese de suceder jurasse que
 cumpliria las condiciones deste mayoralgo como pareci
 se por la clausula que comienza o trosi quiero y
mando. ibi. e Jure en forma de derecho de guardar y cu
plir todo lo en ella contenido sin falta alguna. De
manera que puea ad Jurar de cumplir todas las
condiciones deste mayoralgo y una delas es que
continuamente traera el nombre y armis y apellido
de este mayoralgo. el Juramento ad ser conforme
a la dha condicion con animo de cumplir la continua
mente. y no con animo de dexarlo como el dho don
gutierre lo ha manifestado por su ptecion. et
 Cicet

78
Licet de futuris contingentiis simus incerti, tamen de
illis ut communiter accideresolet. Iudicamus. cap. nauis
c. incitatio de usuris quia illud dicimus scire quod
vehementer opinamur. l. cum quidam. ~~I cum quidam~~ quod
dicitur ff. de acqu. Heredi. et id quod verissimiliter et
ex vehementi opinione credimus futurum. Perinde salu
ri debet, ac si iam factum esset. Ut optimo casu docet
Ancharra cons. 392. quem refert et sequitur, Jaso. in
l. certum. colu. fi. ff. si cert. petat. et quando vero si
mile est quod aliquid eueniat, inspicitur quod euenire
potest Bald. in l. final. §. sed quia tracta. l. communia
delegat. colu. fi. per tex. in l. si constante ff. solut
matrimo. Alex. cons. 98. colu. volu. 4. textus optimus
in l. si idem cum eodem. §. fi. ff. de iuris dictio. omni
iudicam. Vbi glossa et DD. notant quod quando presens
status indicat contingentiam de futuro, inspicitur
quod euenire potest, de quo etiam Bart. in l. intersti
pulantem. §. sacram de verbo. obligatio. y atento.
que conforme al presente estado, este mayorazgo
de los padillas es mucho mejor y mayor que el
colloa ciclara que don Gutierre de Xara este y sus
herederos

Armas nombre y apellido por aquel y así esta declarado, Como
 esta dicho, que no tiene animo de traer siempre estas
 armas y apellido Mayor mente, que aunque dixera don
 Gutierre que no debe que perpetua mente traera las
 armas nombre y apellido deste mayorazgo, y así lo
 protestara, no le pudiera aprovechar, quia protesta
 non solum. I. morte ff. de nou. oper. nunciatio. Flaya in
 cap. cu. M. nú. 52. de constituto. et ibi Felten. nú. 13
 Bald. in c. Cumana de electio. nú. 3. Vbi equiparat
 protestationem super non vero simile protestationi im
 possibili; quia id quod non est. vero simile non est credi
 bile. l. Menius ff. delegat. 2. l. cum in debito de gro
 batio. Vbi lex reputat incredibile quod quis sit quicq. de
 suo proditurus, y es increíble, que don Gutierre quierá
 perder un mayorazgo de diez mill ducados por este
 de cinco o seis, conforme a lo qual nose debe que quierá
 cumplir la condicion de traer las armas y apellido
 siempre, Pues no las quiere tener con animo de perse
 uerar en la conduccion de traer las siempre.

Item se daría otro absurdo contra la voluntad de la fun
 dadora. que no auiendo admitido a este mayorazgo.
 a don Ant^o antes auiendo le revelado por la incompa
 tibi

patibilidad del que tiene y por no querer cumplir su
voluntad entomar su nombre y apellido, con todo esto
seria en efecto el sucesor deste mayoralgo que es la cla
ra, que no se sucede en los mayoralgos para mas que go
bernar los bienes y gozar los frutos l. cum patre.
l. liberti. ff. de legat. 2. et quod tradunt DD. in l. fi.
l. sed quia nra maestas l. communia delegatis
Bald. in l. faming. Illud. in fi. l. de secum dis nuy
tys. Y asi lo dispuso la fundadora en el fin deste
mayoralgo donde quise que el sucesor fuesse uso
fructuario y tanto quanto durasse la patria pote
dad que tiene don Ant^o sobre la persona del Sijo
que podria ser por toda la vida del Sijo Don Ant^o
el se goberna los frutos y administraria los bienes
contra tex. in l. i. l. de naturalib; liberis l. si patro
ny filius. l. qui fidei commissa. ff. ad trebellia ubi; tur
enim non videatur indignus, ut qui destituit supremi
defuncti preces consequatur aliquid ex voluntate, et
probat etiam l. impuber; ubi; optima glossa verbo
in adoptionem dato ff. de falsis nam factum patris abest
filio an hoc cassa, etiam si filius sit emancipatus
arg^o l. i. ubi; gloss. ff. si quis aliq. testari prohibuer.
l. i. ff. quib; non competat bonor; posses. y muneho
ma

mas le daria al hijo el fisco del padre si esta sub patria potesta
 te et pater fructus lucraretur. Nam tunc quem admodum
 pater repellitur, eodem modo filius repulsus esse censetur.
 gloss. in l. diui frater. ff. de iure patron. Cyn. in l. i. c.
 qui admitti. Joan. Andre. in additionib. ad specul. in rubr.
 defuoris. colu. genul. vers. quod ultimum. quos refert
 et sequatur. Tirag. de Primogenit. quest. 23. nu. 19. Por
 lo qual no auemos de entender quella mo al hijo. Pues
 en efecto seria ella mas al padre que excluyo y estavor
 dad se confirma considerando que si fundador adonde
 mayorazgo llama al hijo auendo repellido al padre
 colla es mas que verosimil, que priuara al padre del
 usu fructu deste mayorazgo. Pues en la clausula pre
 cedente a esta hallamos dispuesto que quando succede
 el hijo familias por muerte de su madre priua al
 padre del usu fructo aunque nose halla condonacion
 y aunque no menos preuia a este y las armas
 y apellido de el, y por la administracion le mandavan
 aen mill maravedis y no mas. ex eo nanque quod in
 una parte testator disposuit sumitur pro sabili
 coniectura ad alterius partem declarationem. d. pluri
 bus in delegat. l. qui fideiussor ff. de legat. 1. Pero por esso
 no.

no priuo al padre del uso fructo en el caso de este pleito
 Aunque auia tanta y mas rason para ello ny por la ad-
 ministracion le manda dar cosa alguna por quende
 Paso por el pensamiento que llamaua al hijo en esta
 ni en otras palabras antes se defraudaua la volun-
 tad de la dha instituidora si el hijo sacadesse su
 el hijo seria nomine tenus possessor y el padre re et
 effectu, quod est vitandum. argu~~o~~ mento l. Julianus
 l. mutui ff ad Macedoniam. et facit speciem in simili casu.
 a Cephalo proposita. in cons. 243 nu. 32. Vbi quidam
 Legauit fratri. cuiusq. filijs masculis quamdam possessio-
 nem et in codicillis iussit debere esse contentos dicto
 Legato pro omni eo quod peteressent super heredi-
 tate, et bonis testatoris, et Michaelis cuius fratris et
 casu quo contingeret dictum Juanem eius filium vel se
 redire quid peteret, aut litem mouere, quo cumq. tem-
 pore, seu venire contra transactiones inter ipsos fra-
 tres celebratas, Tunc eo casu eos priuauit et priuat
 dicto Legato. et illud transtulit in dictum Micha-
 elem, et cuius filioi fuerunt quod Jo^h Baptista, et
 alter ex predictis / suis filijs Legatum repudiaret
 alter vero nomine Juanis illud agnosceret et repudia-
 re

Et contrauenerunt transantioni fuit dubium, Vtrum per
 contrauentionem transantionis factam ab illis duobus //
 Alter qui non contrauenit amittat legatum. Resoluit
 quod filius qui agnouit legatum debeat eo priuari propter
 contrauentionem aliorum, motus inter alia, ex eo quod
 quilibet dispositio ita interpretanda est, ne reddatur
 illatoria, quod fieret superdictam contrauentionem non
 priuaretur legato, qui illud agnouit. Porque median
 te la persona del hijo venia el padre a gozar del le
 gado, como sino ouiera contrauenido la transaccion
 et idem esset ac si pater ~~ita~~ illud receperet. et pro
 hoc est text in l. queritur ff. de bonis libertorum, ne qui
suo nomine a bonorum possessione submoventur per alios
etiam consequantur. l. qui in seruitutem. ff. cod. In
 g. C. de heredi institut. l. qui contra ff. de iur. patronat
 cuius uerba sunt, qui contra legem filiam sentiam
ad iurandum libertum adigit, nihil iuris habet, nec ipse
nec liberi eius.

Confirmantur supra dicta Porque quando los descendie
 tes non son conocidos la predileccion, o exclusion no se con
 sidera por su persona l. si quis in suo d. legi. C. de inoffi
 testament. sino por la causa y origen de la primogenitura

radica da ensus patres. y por esso la instituidora. que du
electio al padre. no considero super sona. sino su linea y
con su repudiacion quedaron excluidos. Los de ella ut
eleganter prosequitur in specie simili. socii. Juno. consi
129. nu^o 23. cum seqq. y con este fin se hizo la dsa exclusio
el qual fin se a de mirar mas que las palabras cum enim
quod est propter aliud illud tantum consideratur. propter
quod illud est. et si non sunt. I. preueniamus ff. de au
di lib. 1. de leg. 1. legato. I. verum. I. qui iniuriis ff. de furtis
I. cum pater. I. dilectissimi. I. et si. donacionibus ff. delegat. 2.
finalis enim causa est principium intin-tionis, licet sit
ut est in executione secundum Bald. in l. alia. C.
de iure doti. I. inq. in tract. de cessante causa limi
tat. I. in vers. alibi. Covarr. lib. 1. variar. cap. 10. nu^o 2
et inspicimus personam, ad quam effectus non ad quam
Verba dirigantur. I. isti quidam. I. si. ff. quod met causa
I. serpo legato. I. si testator. delegat. 2. y ansi el ym
pedimento en este caso ee lineal y quando utrum est
in linea insubessibili excludo aliquo excluduntur
descendentes ex illo Bald. in l. pactum nu^o 13. C. de
collatio. socii. sonio. consi. si. nu^o 6 lib. 4.
y sumque con lo que esta dicho queda ya bastante mente sa
tisfe

trifecto todo lo que se debe y puede deber por parte del dicho
Don Gutierre para haber se capaz y llamado a la sucesion
deste mayorazgo. Toda via para mayor satisfacion de la pre-
tension y derecho del dicho Don Pedro se satisfara a algunas
palabras especiales de la clausula principal deste mayoraz-
go en que el dicho Don Gutierre se sabe su fundamento

Primero debe que de ~~los~~ ^{mas} de los llamamientos genera-
les tiene llamamiento special, el qual colligen de la mis-
ma clausula, en quanto por ella dispone la fundadora que
quando este su mayorazgo viniere en persona que no
pueda tener sus apellidos solos por principales que en
tal caso suceda, el siguiente en grado, et quod sequens
in gradu necessario sit dicendus. el dicho Don Gutierre
Por que en la misma clausula siguiente en grado se
dice respecto de la persona que avia de suceder que era el
dicho Don Antonio, et per consequens el siguiente en gra-
do es su hijo, y añade tambien y dice, que para que
en esto no ouiesse duda añadió la fundadora siguiente en
grado llamado por la disposicion suso dicha. y que es esta
cierta que por la disposicion su dicha ^{el dicho Don Gutierre} es el siguiente en
grado a don Ant^o su padre y tiene despues del su llama-
miento.

A lo qual se satisfaze con lo que atras queda dicho scilicet, que don

Gutrie

La tierra no tiene llamamiento ninguno. salvo en caso,
que su padre escogiese este mayorazgo y así no es ni sigue
de llamar siguiente en grado del que no está llamado, sino
el que la testadora quiso que inmediata^{te} sucediese
que es hermano segundo, pro ut infra dicitur y aunque
sola esta respuesta bastava para satisfacer así mismo en
otras muchas maneras de que resultara evidentísima-
mente notar el dicho don Gutierre en el caso sucedido el^{te}
en grado, como pretende sino Don Pedro Gutier.

Lo 1.º Porque en materia de mayorazgos es regla llana que
va la sucesion de ellos se a de atender y saber relacion
a la persona por cuya muerte vaca el mayorazgo, o de cui
ya persona se difiere la sucesion del en el siguiente lla-
mado. secundum doctrinam Doctorum quam late comprobat
Soci. in l. si cognatus. ff. de reb. dubijs. Pro qua intervallo
est. tex. expressus. in l. cum ita. § in fidei commissis ff. de
legat. 2. ibi et qui ex sui proximo gradu procreati sunt
quem ad hoc allegat Soci. ubi supra et pro hac doctrina
et conclusionem est hodie textus quem ad hoc ibi notat
Grego. Lopez in l. 2. tit. 1. s. part. 2. ibi el mas propro
quo

Lo 2.º tit. 1. part. 2. ibi que son mas propro
quos parientes.

et ibi Grego. Lopez. et hanc receptam esse ex commune
 usu et praxi aliorum. tradit Molina. lib. 1. cap. 6.
 num. 7 et lib. 3. c. 9. num. 11. y supuesta esta conclusion que
 en materia de mayorazgo es llana, ansi entorica, como
 enpratica, el pariente mas propinquo dela dicha Conde
 ssa inmediato ^{seg} en grado delos que aqui litigan
 es el dicho Don Pedro, por ser como el primo hermano dela
dicha condesa, por cuya muerte uacó este mayorazgo
 y de cuya persona se dió fiere la sucession de el por no auer
 como no ay otro quien preceda quia proximus est quem
nemo antecedit l. proximus de verborum significati. y
 no lo es el dicho Don Gutierre sino ante mas remo
 to, por ser como es ^{seg} de primo dela dicha Condesa,
 que sta un grado mas remoto, que el ^{seg} don Pedro. y con
 forme ala conclusion arriba referida, el ^{seg} don Pedro
 y no el dicho don Gutierre es el ^{seg} en grado a quien esta
 clausula llama.

Quod etiam confirmatur, quia infidei commissi successione
 cu dubitatur, de qua persona senserit testator, semp
 videtur vocasse personam, que ultimo grauato dece
 denti ab intestato erat successura, quia successio in
 maioria ad instar successionis ab intestato regulanda
 est, ut in dubio is videatur vocatus quem lex ab

intestato

intestato vocat l. fi. E de verbor signi fie nam in fidei
commissis testator semper videtur se conformare cum iuris
dispositione l. Sgrece mei d. cum ita ff. ad Trebellia.
c. 1. de natura successio. feudi. soci. ind. l. si cognatis pro
pe finem Molina vbi supra. nu. 11. Sic que in proposito,
tratando de el caso de testador de que persona entiendo
la fundadora en esta clausula sig^{te} en grado, se debe en
tender de la persona sig^{te} en grado, que si la condesa mu
riera ab intestato la auia de suceder en sus propios
nec libris, para que essa misma le succeda y se entienda
estar llamada en lo de el mayorazgo. y esta claro que
si la dicha condesa muriera ab intestato que el que le
avia de suceder de lo que litigan era el dho Don Pedro
por ser el mas propino pariente y no el dho Don Gutierre,
que es un grado mas remoto.

De lo qual se sigue quan sin funda mento es querer que la
seguencia del grado, de que habla esta clausula se en
tenda, teniendo consideracion a la persona de Don An
tonio, Porque assi como el dicho Don Antonio no es de gra
do. Tampoco se puede reducir a lo respecto de la compa
racion y sequencia del grado, secundum Raybaele (umanu
cons. 4 s. quida) franciscus quillelmus. in c. rei nūq. verb.
mortuo itaq testatore. in. 2. nu. 72 circa medium

Cum alijs traditis per P. laos a Murci. in dicto tracta. 2.
 1.^a quest. 7. n. 9. et. io. et. quest. 9. n. 2. por que qual
 dote siguiente en grado, presuponie grado precedente
 y Don Antonio que n. s. lo. n. causa grado n. le o cupo
 parasi n. se puede. Sader n. causar para otro quia qui
 sibi partem in successione non fecit, nec fuit ad missus ad
 partem, nec potest partem alteri, et ad alterius comodum
 facere, l. si est mortu. ff. de bono. poss. contratabul.
 Gradus namq, seu linea non potest causari nec derivari
 nisi ab illo, qui successione actus, vel subito occupavit.
 c. 1. vbi DD. de success. feudi. c. 1. de gradib, succed. in
 feudo. prout optime tradit Molina. lib. 3. c. 6. n. 34.
 at onto lo qual n. se puede deriv. Don Gutierrez
 en grado, respecto de la condesa, por que le precede don
 Pedro, n. respecto de su padre, por que no aviendo he
 cho su padre grado, n. se puede de el derivar ni formar
 quia secundum Philosophum. ex nihilo n. fit.

2.^a Por que conforme ad 2.^a en materia de mayora.
 got esta palabra seg^a en grado, se entiende propia m^{te}
 del hermano segundo y no de el hijo delgo. don Ant^o
 ex tex. in l. filius quipatri. Scum filius ff. de b.
 liberto. ibi et si ne dubio qui sequentes gradus sunt

non admittuntur interim. — A donde en el texto po
ne las formales palabras del s^{to} en grado de que
v^{ra} n^{ra} clausula. y es asi que en el caso de ag^{ta}
ley que habla en materia de successorio edicto. ap^{el}.
lacion de s^{to} en grado, no viene el s^{to} ni decenden
tes sino el transuersal. Prout ibi glossa declarat
por que todos los s^{tos} y decendentes saben un
grado. Unde liberi. Los agnatos transuersales
saben otro s^{to} ~~en~~ grado Unde agnati. Los cogna
tos otro, unde cognati. l. 1. C. de success. edicto l. ff. si
tabule testam. extab. De manera, que auiendo dicho alli
el iure consalto, qui sequenti gradus sunt, de necessario se
entiende, Auendo precedido el grado. Unde liberi de los trans
uersales. Y toda su linea, que saben el segundo s^{to} en gra
do, et ibi intelligit glossa y lo mismo es materia de mayo
rales, en los quales por que no suceden los s^{tos} jun
tos a los padres, ni todos los hermanos aun hermanos ^{o abn^{to}} sino
que ade suceder uno y este ha de ^{el mayor} ~~haber~~ el hermano mayor
y toda su descendencia. Saben el prim^o grado, el hermano
segundo y toda su descendencia y linea saben otro segundo,
ad instar successorij edicti, Ita que primogenitus et ab eo de
cendentes efficiunt primum gradum Unde liberi, secundo
vero

Vero generus et qui ab eo progenerantur, constituunt secundum gradum unde cognati, et sic de reliquis. pro ut eleganter tradit Paul. de castro. cons. 164. n. 5. cum seqq. quem in ista materia omnes ubiq; sequuntur. Ita que quem admodum in successorio edicto, ad cuius ~~et~~ instar. est redacta successio maioratus sequentis gradus appellatione veniunt transversales ex secundo capite. Anssi proxima in enesta materia siguiente en grado sedira el dela siguiente de linea quando la successio salio, onó en tro nise affento en la linea y grado proxima precedente como en nro

Tercero y principal, Por que bien considerada esta disposicion se collige y saca della que el siguiente en grado es y a de ser necesariamente el hermano segundo y no el hijo del que desecho este mayorazgo. Por que de que de aver puesto por regla en el caso de que se trata que la succession passe en el siguiente en grado, pone una ception. salvo si el tal no eligiere dexar y dexar el dicho mayorazgo y bienes vinculados, que tuviere a su hermano segundo, y a este quiere que el mayor dexee el mayorazgo que tiene. si quisiere suceder en el suyo, a que aua al siguiente en grado y con este su crima

na segundo quera que pueda trocar ^{pueda} y elegir. quia si dubi-
 tetur cui sit relictum legatum, ei censetur relictum, a quo
 etiam adimitur, vel ei cuius loco aliud datur l. Legatu
 nulli. ff. de adimen. legat. y Pues al ermano segundo man-
 da dar el delos Padillas para que el ermano mayor pueda su-
 ceder en este delos Bouadillas, luego del llamo en la
 regla y palabra siguiente en grado, quia exceptio decla-
 rat regulam Ut de illis rebz et personis intelligatur regu-
 lam locutam, de quibz constat exceptionem locutam esse
 quia exceptio debet esse de regula, alia inrepta esset
 exceptio, si de alijs rebz aut personis disponderet, quam
 de his de quibz disponit regula ita DD per textum
 ibi inc. qui ad agendum. Si. de procurato. lib. 6 Alex
 in l. final quod cuiusqz uniuersi nom. c. consuetu-
 dinibz. et ibi Dec. de offi. delegat. per textum ibi. y no
 puede auer mayor glossa ni declaracion en el mundo que
 la de la inmatetadora prout Bald. enquit aut s. iusi
 rogati. l. ad Trebellia. y es tambien de aduertir, que qua-
 do a quel a quien se defiere la sucession, si quisere que
 dar con el mayorazgo que tiene y dexare este a su
 La Testadora. En tal caso quero que venga a leg-
en grado llamado por la disposicion suya. y quando de

Xasse el que tiene y escogiese este dize que suceda su
 hijo mayor y sus descendientes, luego en el caso sucedi-
 do el siguiente en grado no es el hijo del hijo mayor sino
 el hermano segundo, y si lo fuera non diuersis nominib;
 nuncuparetur. y fortificasse mas esto considerando que
 en toda esta disposicion siempre llamo al ^{8to} en grado,
 salvo en el caso que el llamado escogiese este su mayor
 lo que entonces llamo expressemente a su hijo mayor
 Dando a entender que en todos los demas casos el ^{8to} en
 grado no auia salido de la linea del que no escogiese an-
 tes de rechazar su casa y mayorazgo, y por esto tambien an-
 dió y dixo, conforme a la disposicion suya. Porque
 ouiera de suceder el hijo mayor de la conforma a decirse

Preterea la parte contraria visto que no puede con justa
 causa negar que el fundador a en esta palabra ^{8to}
 en grado aya llamado al hermano segundo y dicen y pre-
 tenden que tambien llamo al hijo mayor de Don Ant-
 que Don Gutierrez, por que no le contento con decir, sieli-
giere dexar y dexare elijo mayorazgo y breues un-
culados que tu uere a su hermano segundo Pero
 tambien añadio y dixo o al que le auia de suceder y que
 el que

El que le auia de suceder y que no le teniendo lo sera su hermano segundo, el qual dizen que esta llamado en falta del Hijo de Don Antonio Pero no antes.

A lo qual se responde, por parte de Don Pedro, que este enton dimiento queda en esta palabra y clausula, o al que le auia de suceder es contra derecho y contra la voluntad de la instituidora, quia si de personis loquatur de duali vel pluribus personis Relatio debet fieri ad proximiora non vero ad remotiora, gloss. in l. si idem cum eodem. d. fi. ff. de iuris dict. omnium iud. et ubi DD. gloss. in l. ff. delegat prestam Abb. cons. 73. colu. 2. volu. 2. Itaq; facta relatione ad proximiora, pro ut debet fieri, erit sensus, salus est al no eligere dexar y dexare el dicho mayor y a

Vienes vinculado a tu hermano segundo o al que le auia de suceder. scilicet a este hermano segundo si este hermano segundo fuere muerto. Porque este es el mas proximo de los que viene sabiendo y la persona que viene llamando y nose a de entender del hermano mayor, que esta mas remoto, y a que en esta clausula va excluyendo y grauando, quia quia affectione fratrem se cum dum predilexit ei de nris prospexit, eadem met affectione videtur eius posteritatem predilexi

Se

se, et his verbis. o al quale auia de suceder. prospessisse
 pro ut tradunt DD. in l. cum auus. ff. de conditio. et
 demonstratio. l. cum acutissime. l. de fidei commissa
 y escota clara ^{sin duda} ~~firmada~~, que si aquella palabra, que
le ouere de ceder se entendiera del sgo de Don Anr^o
 que le nombrara antes y primero que al Sermano y
 Pues en primer lugar y por la orden de la letra y scrip^{ta}
 Ara sepuso el hermano, a quel a deder pre ferido a todo.
 Quia ordo escripture ordi^{ne} significat voluntatis,
 Bald. in l. penul. B. oppositio de verbo sig. qui dicit,
 quod ille dicitur esse prior, qui primo rege^{itur} ~~ritur~~ de
 cryptis. Bald. in l. i. per illum textum. C. de edict. diui
 Adria. et in l. si duos in prin. ff. de excussatio. tutor.
 Vbi dicit per illum textum. quod ex ordine verborum aut
 escripture pre sumitur ordo intellectus et voluntatis lo
 quentis ut quod prius est in uoce, vel scriptura, prius
 pre sumatur fuisse in intellectu, bonus tex. ind. l. si
 duos. et l. generaliter. l. si quis alienum verus quid ergo
 si plures ff. de fidei commissa libertat. et l. si redeo mei
 l. si ad Trebellia. y pues la testadora se a cordo bien de
 el sgo. que tiene el mayorazgo incompatible y solo
 expresa mencion del quando quera que succeda
 que

que si su padre escogiese este mayorazgo tambien
hiciera mencion del, y le nombrara antes que al ermano,
si quisiera que enpecara del la sucesion.

Preterea se deue considerar, que asi como escogiendo Don
Antonio el mayorazgo de los Bouadillas sella may esta
llamado por la testadora, despues del su sigo mayor
y descendientes, asi sea de entender, que en esta clausu
la, en que llama al ermano segundo para el de los padillas,
si el ermano mayor solo quisiera dexar, auer llamado de
uaxo destas palabras o al que le auia de suceder al sigo
deste ermano segundo que le auia de suceder, ut equa
litat inter fratres seruetur, quam presumendum est
parentes inter descendentes seruare uoluisse. I. inter
filios. C. famul. ex ~~er~~ c. ut liberis C. de collationib.
Y fuera cosa muy desigual si dixera, que en el de los
Bouadillas escogendole el padre sucede el sigo, y q
en el de los padillas auendole dexado al ermano lla
me ~~al~~ del pues del no a su sigo sino a su sobrino y pues
La fundadora llama en esta clausula al ermano
segundo que es cabeza y primero de la linea segunda. Las
palabras in mediata que se siguen, o al que le auia
de suceder se a de entender de persona de la misma
linea.

línea segunda caya cabeza y a esta llamada, lo qual es
 muy conforme aderecho nam successione debet transi-
 re ad aliam lineam, donec deficiant omnes de illa linea.
 linea, inquam se mel intrauit. cap. 1. de feudi successio.
 Paul. cons. 164. lib. 2. Molina cap. 4. nú. 14. lib. 3.
 Y auiendo llamado al hermano segundo como le llamo fue
 visto la Testadora llamar a sus hijos y descendientes.
 para que la successión vaya conforme aderecho. Abb. cons.
 35. nú. 5. Paul. cons. supradicto. nú. 4. Molin. c. 6 nú.
 29 lib. 3. y con lo que en este articulo queda ya dicho. esta
 satisfecho bastante mente a todas las objeciones que sigue
 den saber por la parte contraria. solo resta satisfacer
 un argumento que pueden saber sumpto argumento
 assimili. scilicet, Cum pater furiosus est, qui licet in ma-
 ioratu non succedat tanq. non uocatus, en tal caso sucede
 el hijo en grado, segun y como se dispuso por la testadora
 en la clausula que en pieca; Otro si quiero y mando.
que asia caeiere, que alguno de los llamados asste ma-
yorazgo o el que uuiere de suceder en el fuere lo co omen-
te cato o furioso que en tal caso venga el de mayor az-
go en el. hijo en grado como si el tal mentecato no fuera llama-
mado. Y dicen que de derecho el hijo en grado es el hijo.
 del.

de etat furioso qui admittitur exclusio patris secū
do genito. Ut in specie tradit Bald. cons. 39. lib. 2. vers.
pone primo genitum, de lo qual inferen que quando uno
no succede por impedimento, o incapacidad que le sale
no llamado, non propterea excluditur eius filius, tra
dit Molin. lib. 1. c. 6. n. 4 s. et lib. 4. cap. 11. an. 30.
et segg. Telliue Fernandez in l. 27. Tauri. nu. 13. por
que la doctrina de Baldo y los de mas derechos y au
thores que se pueden traer de este caso proceden quando
el primo geniturus in patris persona fuerat radica
tum. Ut ex ipsis aperte constat. et ideo cum semel
radicatum in eius linea fuisset. mirum non est si
ab ea exire non posset, et maxima pars incapacity
filio non obesset. in nostro vero casu nunquam in per
na patris radicatum fuit, et licet furiosus sit alias
incapax ad successionem iuris, tamen quando debet
alijs restituere, dicitur habilis saltem ad successionem
iuris alijs restituendi, et transfert ius insequentem in
gradu ex sua restitutione arg. l. cum heres ff. ad Tre
bellia. Ibi bonor. possessio.

ubi Bart. et Alex. Bart. in l. 1.
nu. 4. de bonor. possess. in fante furioso et l. 1. in q.

de primo

de primo genitura quest^a 23. nú 16. y en este propio
 caso se entiende Múeres 2. parte quest^a 4^a illatione
 8. nú 22. scilicet quando iam radicatum fuerat pri
 mogenium in aliqua linea. Tunc enim si primogenitus
 excluditur eo quod contrionibus non paruit, post ius
 acquisitum non ad agnatos sed ad filium priuati per
 tinet, quod ut clarius appareat referam ipsius Mú
 rei verba & cum semel (inquit) bona perueniunt in
 lineam illius etz. y Pues en nro caso este mayo
 razgo. como dicho es no entro nupudo en la persona del
 dicho Don Antonio, pues no cumpla la condicion
 con que auia sido llamado, y lo repudio expressa mente,
 es como si no fuera llamado y fuera muerto. y la exclu
 sion fue real perpetua y lineal, como esta dicho. y la
 declarado Bart. in. d. liberos nú 16. de verb. significat.
 el siguiente en grado sera su hermano segundo y no don qu
 terre su Siso ni otro ninguno de sus descendientes.

y si toda via dixerem. que tampoco el furioso adquiere, ni tu
 uo derecho a este mayorazgo. Pues la testadora le exclu
 yo y tuuo por no llamado, responde. quod etiam si
 ius non quesierit saltem est persona certa ex qua
 potest linea et gradus computari, sed in nostro caso Don
 Antonio es persona certay designada por la Testadora.

Pues

Quæ no llamo simple mente al hgo mayor que cumpla
 re las condiciones et sic ex tali incerta persona non
 potuit, neque certus designari ut tradit optime Aco
 ta de successione Regni Portugallie pag. 10. Veri de
 neque, cum legis lator. Vbi dicit. quod incasu legis. menta
 lit illius regni, que vocat ad successionem bonorum regis
 corone filium maiorem, qui superfuerit post mortem
 patris, filius secundo genitus excludit nepotem, et
 dicit hæc verba. Denique cum legis lator

Ita ergo in nro casu dicendum est, quod cum testatrix eū
 tantummodo filium ad maioratam inuitasset, que no
 fuuera alio maiorales incompatible, et primogenitus
 qui alium maioratam habet, nec vult dimittere, nulla
 rationem habere voluit, non potest ex persona alicuius
 filij certus nepos designari.

Ni tan poco obsta que la fundadora deste mayorazgo.
 no pudo obligar al successor, a que en la manna, as.
 dexasse el mayorazgo que tenia a su hermano segundo,
 contra las reglas del dicho mayorazgo, nam respondetur
 Quod. quamvis de iure non potuerit vocatus implere
 dictam conditionem. Saltem de facto tenetur implere
 et.

Et alias tantum defecta conditione non succedet, textus est
 in l. mulier. §. si quis Secretarium servum, ibi quammis si
manu messent nisi agat, tamen servus erit. ff. de condic. insti.
 futio. l. Meius de condit. et demonstratio. Card. cons. 92.
 nú. 8. mayor mente que la testadora no grava al don Ant.
 aque precisa mente dexe al hermano el mayorazgo del
 Padilla. Dale election parague si este fuere mejor, y de
 mas calidad quel que tiene, que pueda suceder en este.
 Pues le era a el y a su hijo mas provecho, y no sera en
 dano, sino en provecho de padre y hijo, como le da la ley
 del Reyno esta misma election. Porque de oír el que
 escogieran el mayor y mejor l. cum de indebito ff. de pro
 batonib. Pero quando el padre viese mal elegido en de
 xar el mayorazgo que tiene, esto ^{no} perjudicaria a su
 hijo para que no pudiese pedirle, aunque su padre
 le viese dexado. l. peto. §. fratre. de legat. 2. ubi.
 nec tamen ideo sequentium causa propter superiores
 in posterum lēdi debet, sed ita proximas quae admitten
 dus est separatus sit cavere se familiae domum restituta.
 Y esta mente no se pueden ayudar los contrarios de la dis
 posicion del texto in l. cu auus ff. de condit. et demonstra
 tio. et in l. cum acutissimi l. de fidei commissis. En quan
 to por la conjetura de la voluntad del testador inducen

225
estar llamado el hermano de Don Antonio de uaxo de
tacia condicon, si Don Antonio no tuuere hijos y que
teniendo los coniectura pietatis censentur vocati. Por
que se responde, que las dichas leyes no proceden quan-
do el padre no es, ni possee los bienes, y mucho
menos quando fue excluido y llamado condicional-
mente, como en este caso. Itaqz, cessat coniectura dictae
l. cum auis. quando patri non est cuius situm ut
probat relati ab Antonio Gabrili. lib. 4. tit. de fidei co-
missis. concludit. 2. limitat. 4. nu. 4 s. et limitat. 9
nu. 4. 6.

¶ Veteria dictae leges locum habent quando de auctoris gra-
uatur, ut hereditatem restituat post eius mortem.
Nam coniectura pietatis intelligitur, si sine liberis de auct.
Hic autem haberi alium maiorem non grauatur, ut
eius mortem illud restituat fratri, sed statim in eius uita.
quo casu dispositio l. cum auis. et l. cum accutissime
locum non habent. Parisi. de cons. 19. nu. 96. dicunt com-
munem. Deci. in l. generaliter §. cum autem C. de insti-
tuto. et substituto. Grego. Lopez in l. 1. tit. 4. part. 6.
verb. que muerisse prima mente. Acosta in c. si pater
verb. si abqz liberis. nu. 12.
¶ Ac propterea dispositio dictae legis in substitutione vulgaris com-
esta

esta de que se trata, locum non habent. gloss. Verb. substituit.
 in dicto §. cum autem. quam sequuntur communiter
 DD. pro ut resolut. Soci. in d. l. cū auis. nūº 18. Antº
 Gabriel ubi supra. limitatº 10 nūº 57. Parisi. de cons.
 19. nūº 92. Grego. in d. l. 10. verbo, Los bienes de su
 padre. y con esto queda bastante mente prouado que don
 Gutierre por llamamiento proprio no succede, ni puede
 suceder en este mayorazgo, niapro uecharse de las
 palabras generales ni speciales desta disposicion.
 Neque etiam potest succedere Jure representationis,
 pretendiendo que de la ley quaranta de Toro, que
 declaro auer lugar la representacion en los ma-
 yorazgos quando en iuda renuncian voluntaria-
 mente a la subcession del mayorazgo. Porque pare-
 ci que la razon de la ley comprehende tambien este
 caso y que el hijo representa el derecho que el pa-
 dre tuvo y m habita, y lo renuncio. solum enim pre-
 dicta L. 40. Tauri exigit, quod pater veniente
 die. vocationis succedere possit. Moli. lib. 3. cap 7.
 nūº 4. Meres 2. Fº 2º 6. nūº 7.

Por quanto a esto se responde con lo que arriba queda di-
 cho que Don Antonio esta excludido por la m^{ta} y pala-
 bras

brai de la fundadora y por impedimento real. y q
la exclusion no comprehendio solamente al padre
sino a toda su linea. y aun a questo bastaua. Satis
faciendo en particular a lo de la representacion se
aduerte, que si don Gutierrez quisiere venir por
via de representacion, no podria conseguir otro effec
to, sino que representasse la persona de su padre
dicta. l. Tauri representem las personas de su pa
dre. et sic cum representet personam exclusam non
potest ex vi representationis succedere. Representatio
enim ad hoc est inducta, ut quis ponatur in locum
personae quam representat, ut succedat in eo iure
quod personae representatae delatum est. Cum ergo
Don Ant^o de Padilla, a quien Don Gutierrez su hijo
quiere representar, no esta llamado, ut supra funda
tum est, tampoco su hijo podra succeder por via
de representacion, ut in indiuiduo arguit soci^{us}. Jun.
cons^o 2. nu^o 2 s. vers^o quando extremu^{us}. lib. 3. cu^{us} plu
ribus relatis per Alexandrum Nauensem. cons^o 2.
per eum edicto pro Rege nostro P^{ro} Helio 116. ubi
fundat, quod Raimuntius Dux Parme non potest
succedere in Regno per viam representationis cum re
presentet Mariam eius matrem exclusam. et per conse
quens

/ Virtute /

quæ representationis non potest amplius ius conse-
qui quam cuius mater haberet. quæ omnia possunt. Sic
adaptari. Cum similiter Don Gutierre si vult se
fundare privilegio representationis representat
personam exclusam. et hoc etiam voluit Bald.
cons. 40. quidam magnus. nu. 2. lib. 3. ubi dicit
quod exclusa filia excluduntur descendentes ex ea
et dicit hec verba cum igitur nepos

Nec obstat quod representavit Pars adversa eius auiam
scilicet Dominam Mariam de Padilla, la qual y sus
descendentes ordine primo geniture sunt vocati. nam
representatio non potest fieri per saltum. Sicut que
para representat Don Gutierre auiam a quella necessa-
rio a de representat primero a su padre. Cypsa. cons.
531. lib. 4. Alioquin non posset dici nepos si gradus
eius patris tolleretur de medio, ut dicit Bald. d. cons.
40. nu. 2. lib. 3. et l. 40. Tauri ibi per suam ordem.

Preterea videtur quod representationi numquam est locus, ni-
si quando pater in vita certum et invariabile ius et
spem succedendi obtinuit, ut in specie dicit l. 40.

Tauri docet Grego. in l. 32 tit. 9. part. 6. v. no valdria
et in.

et in l. 3. tit. 13. part. 6. verbo mugeres. colu. 6. ad mediu
versicu. Lex enim Jauri et ante cum Soc tenuit. Fortu.
Gardi ind. l. et quid sit tantum nu. 29. vers. ex quo
inferat. Vbi exigitur in patre ius in uita certum et
confirmatum. Afflicti inc. i. nu. 12. de gradib. succed.
in feudo. Roland. cons. 32. nu. 49. cum segg. lib. 4.
Moli lib. 3. c. 7. nu. 3. his uerbis non enim concedim.

et Soc eunden

ter colligitur ex ratione legum in hac materia lo
quentium que son lo capitales in l. cum filius insti.
de hered. que ab intest. de fer. et in ss. reliquum aut s.
de heredib. ab intestat. venient. que sola m^{te} induit
representacion del padre. que tenia derecho cierto para
succeder a su aguelo. et hac ratione primogeniturę
representationē non admitti. quando dispositio collatio
nem in aliquem futuram et incertum euentum
plenissime multis relatis Roland. cons. 38. nu. 3. s.
et segg. lib. 4. Tunc sus etiam representatio in equi
tate fundatur. tex in l. cum filius vers. equum
insti. de hered. ab intestat. de feru. l. vn. l. si filius
ibi quod naturali equitati contingit ff. de filiis
et legit. heredib. quem ad Soc atat Fortu. gardia
in l.

in l. Gallus §. et quid si m. n. 4. ff. de liber. et post. su.

~~In nostro~~ In nostro aut casu nulla equitas urget ut representatio inducatur ad hoc, ut contra presumptam mentem testatrici admittatur nepos ex filio ingrato, et non obsequente iustas conditiones suorum mayoratuum ad exclusionem filij qui eas adimpleret.

Ultima mente en quanto a este articulo de la representacion se aduerti que no solo la tiene n. la p.ued. tener el dicho don Gutierre, mas antes por lo que en esta materia esta dispuesto no puede tratar de oponerse a esta successiõ con sutio. Quoties enim representationi fides est locus, nulla ratione nepos cum patruo contendere potest. ita Grego. in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo el mas propinquo. colu. 4. vers. sed pone iusta, colla de successione. Reynu. Portu gallice. pag. 30. usq. ad 33. et pag. 54. vers. ceterum generaliter, et pag. 179. quem sequi, Valasco de iure empheut. l. 9. §. 50. n. 6.

Resta la ultima tercera representacion del dicho don Gutierre que fundar supropio derecho y llamam. to por via de transmissiõ, la qual no a lugar en las disposiciõnes condicionales como es esta, etiam ex potentia sanguinis Gloss in l. vñ. c. de his qui ante apert

apert. tabul. seguida por muchos quos refert Roland.
 cons^o 38. nu^o 11. lib 4. Curti Jura. cons^o 96 nu^o 5. lib.
 Padilla in l. Si. in personam, nu^o 3. C. de fidei commissi.
 Franc. Mantica de coniecturis ultimari voluntat. lib.
 ii. tit^o 20. nu^o 1. Costa de successione regni pag. 99. vers.
 nec potuit. et in conditione si voluerit receptum est se
 cum dum eundem Costan. in c. si pater 2. y^{te} verbo de
 bitz nu^o 4. Antonius Gomez. i. tomo c. 9. nu^o 33. y
 como queda dicho y despues se dira mas larga mente
 Don Gutierre esta llamado si Don Antonio dexasse
 el mayorazgo que tiene y eligiesse, y Pues lo repudio
 de fecta condicione ex tinguosse el dz^o, que tenia y
 no tuvo que poder transmitir ut tradit Alciat. cons^o
 99. nu^o 22. At q^{ue} ita in filium transmittere potuit
 de fecta condicione. l. nemo plus. iuris, de regulis. iuris,
 et deficienti condicione substitutionis, deficit substitu
 tio. l. iubeo. Ipenult C. ad Trebellia. l. qui heredi, nisi
 ff. de conditio. et demonstratio. et habetur pronon substi
 tuto Paul. cons^o 292. vers^o item testator lib. 2. Roland.
 cons^o 7. nu^o 67. lib. 3. Aymo. cons^o 62. nu^o 10. y coney
 queda acabado el segundo articulo.

Tertius Articulus.

Del tercero y ultimo articulo ser don P^{er} in indi

uida mente llamado a este mayorazgo, no sera necesario
 a largarnos. Porque con lo que esta dicho queda probada
 la succession del dicho Don Pedro, y si don Antonio no esta
 llamado ni don Gutierre, ni los demas de su linea por
 no auer cumplido las condiciones ni elegido este mayo-
 razgo. Bien se sigue quel verdadero successor en el es el
 dho don P^o, y a de ser auido en este caso por hijo mayor
 de la dicha Dona Maria su madre. Nam quando fi-
 lius primogenitus continetur parere conditioni in unum
 non ipse, sed alius filius qui parat conditioni vocatus
 est. Cum non tantum is primogenitus appellatur, qui
 maior etate est, et prenomi natus, sed ille qui a iure prim^o
 vocatus est. Bald. in l. eaque. c. de fidei commissu nu^o
 4. 4. Parisi cons^o 17. nu^o 27. et sub ducto de medio pri-
 mogenito, eo quod non vocatus, secundogenitus inapit
 esse primogenitus vocatus. l. coheredi ff. de vulgari. Bald.
 in specu in l. 2. c. de iure emphiteu. colu 2. tradid.

Tirag. de primogenit. quest^a 3.

No impide a esto, si dixere, que sub ducto padre de medio
 filius cui debet succedere, non uero cuius frater l. qui
 filio l. de inoffi. testame. Porque esto es verdad. y
 procede como atra queda referido quando el padre tu
 uo llama miento y derecho de succeder, sed sub ductum

de mi

de medio, vel repudiatur, vel alia inhabilitate, tunc suc-
cedit filius. Pero en el caso de este pleito Don Antonio no
tuvo llamamiento sino en caso que se abilitasse, y de
xasse, el mayorazgo, que le sabe inhabil, vt supra probatu
est. y asi tampoco lo tiene su hijo. quia eius paternus
subducitur a successione neque est ab ea expulsi sed non uoca-
tus, neq. admissus.

Præterea el llamam^{to} de Don P^o de Bouadilla esta expresso en
la clausula de la fundadora donde llama adona Maria de
Badilla y despues de ella quiere que succeda su hijo mayor
varon legitimo y en defecto del varon Sombra, Clarus est au-
tem, quod sub vocatione filiorum interim dum aliqui filij
superstites non comprehensur. l. cum pater. §. hereditate.
ff. de legat. 2. ibi viriles aut anteros freri. qui eo tempore
vixerit; cunde alijs eligendi potestas non fuerit. qui
text. apertissime probat. quod si testator heredem grauat
vt cum morietur filius suis hereditatem relinquat, soli
filij superstites tempore mortis succedent. nec filij aliorum
filiorum consentur vocari et ibi hoc sensu glossa. finali et
in l. vñ. ^{de his qui ante apert.} tabul. Alberi et Jmsl. ind. §. hereditatem. Romani
cons. 438 in casu consultationis. in fine. soci. cons. 73. inquit
capiendo nu^o 20. lib 4. et in l. gallo. §. institui in fi. et. bi. Jaso.
nu^o 23. ff. de lib. et postu. neq. ex proprietate vocabuli nepos.

appella

appellatione filij continetur. l. quod si nepotis ff. de testam. tutu
 notat. Bal. in l. liberorum nu. 13. ff. de verbo signi. ubi dicit
 quod solum comprehenditur. nepos appellatione filij, quando nullus
 filius superest. idem tenet. Soci. et Gaso. in l. gallus. d. institutus ff.
 de lib. et post. y ansin ninguno se puede comprehender de baxo
 de las palabras dize llamam, sino es Don D, en quien concu
 rrent todas las calidades que la testadora quiso, por que es el hijo
 mayor que cumpla las condiciones y aunq Don Antº es Sgo
 mayor, Pero no cumple las condiciones y don Gutierre que
 debe que las quiere cumplir, no es Sgo ni puede tener de ree do
 para excludi el hijo, Porque sola^{te} el sobrino puede ex
 cluir a lio, quando entra por representacion ut supra dictu
 est, et concludit Acosta de patris et nepote pag. 82. et pag. 107.
 et 109. et iii. et in alijs pluribz locis illustrat, et te
 net Bald. in l. liberti libertz q. nu. 13. c. de bonis libert. ubi dicit
 quod in his inguibz non datur representatio, seu successione
 potis in locum primogeniti defuncti, iudicandum est ~~et~~ pro filio
 contra nepotem. Idem tenet Joa. Andr. in additionib. ad specul.
 tit. de feudis in prinº col. 3.

Preterea en materia de mayoralgo, e consideracion muy necesaria
 y ordinaria deberi haberi pro scripto, quod institueris verisi
 militari disponeret, si interrogatus fuisset. l. lutiis d. 1.
 ubi Bart. Alex. et moderni ff. de libe. et post. l. fi. ubi
 scilicet c. de post. su hered. institu. l. cum res in prinº ubi
 notat Gaso ff. delegat. 1. glo. singulari in l. tale pactu

402
S. fi. de pactis, que communiter approbatur secundum
Matth. de Afflic. decis. 141. nú. 1. Curti. Juní. cons. 9. nú. 15.
Volu. 1. Jaso cons. 241. Volu. 2. cū multis alijs. y ninguna
duda ay enque hoy uiuiera la fundadora y se le pregu-
tara, si queria que succedie^{ra} en el dicho mayorazgo el hijo
de uno de los por ella llamados, y menos preciaua el suyo
y no queria tomar los apellidos del. porque tenia otro
mayorazgo mejor y de mayor renta, y que el mismo pre-
tendia que este se diese a su hijo, al qual leguaua de
recho quando su padre muriese, a poder dexar este mayo-
razgo y las armas y apellidos del. o si que queria que uiue-
sse y tuuiese el dicho su mayorazgo, el hermano segundo,
que no otro mayorazgo ni esperaba de tenerle, que la di-
cha fundadora respondiera y declarara ser su voluntad q
lo ouiese el dicho hermano segundo. Mayormente jun-
tando con esto los grandes absurdos, e inconuenientes
y confusion de ambas causas que de lo contrario se seguiria
y podria recrecer, que quedan a tra referidos en el
articulo precedente, et desideria moruntium ex volun-
tate uiuentium non sine iusta ratione colligi maius ver-
basunt textus. in l. quoniam. C. de natura. liborij.

Ultima me fassen Tambien en favor de Don Pedro
otra consideracion y es que el dho Don Gutierre auy^{te}
actual

actual mente no tiene ni posee oy dia los mayorazgos de los
 Padillas, tiene cierta e indubitable e invariable spera
 ca de suceder en ellos del que de los dias de su padre, que
 quidem spes ad successionem maioratus omnino considera
 bilis est. Ut sup. dictum est. et tradit late Molina
 de primogenijs. 2. p. c. 6. lib. 3. nu. 37. et omnes con
 cludunt, quod siut ius seu spes que ex contractu con
 ditionali quæritur, quia certa et invariabilis est,
 transmittitur, ut in d. ex condicionali inst. de
 uerbo. oblig. de la misma manera. Spem quam ex an
 tigua maioratus institutione habet is. qui proxi
 mus est, in successione considerabilis est, et transmi
 titur in posterum. y nose adpermutar que tiene dota
 do cierto e invariable derecho al mayorazgo de los Padi
 llas. quera quitar a Don Pedro el que tiene ala
 sucession deste mayorazgo de los Bouadillas Pe
 nalobas. pues nose compadecem ni pueden con
 currir en una misma persona Mayor mente. q
 bien considerado este negocio y las scripturas de los
 mayorazgos de los Padillas ultimamente presen
 tadas por parte del dho don Pedro y siendo como es
 notorio quel dho Don Antonio no a cumplido
 mas antes contrauenido alas condiciones de ellos
 asi

208
Ansi en respecto de la Sabitacion en Torre don Ximeno
en el empleo de la cassa y renta que aua de labrar y
edificar en el dho lugar o cal menty con effecto Don
Gutierrez es verdadero señor y poseedor de los dgos
mayorazgos y podria seguirse pedirlos y sacar
los luego al dho Don Antonio su padre. y el que
ver selos dexar y no vllar del derecho que yatiene
adquirido no ha de prejudicar al dho don Pedro
Pues todo esto se haze entre padre y hijo para
este effecto solamente y para quedar se por esta
via con todos los mayorazgos. Ex quibz om
nibz deductur nostram partem fouere iusticiam
sub censura per Illustris D. V. etc.

El Doctor
Hurtado

El Licen^{do}
peruza